UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

La Révolte des Faits

devant le

Régime Dotal

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR

PIERRE JALABERT

IMPRIMERIE MODERNE
PAILLÈS & CHATAIGNER
22, rue Sainte-Ursule 2

1936

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

HONORARIAT

MM. HOUQUES-FOURCADE, O. ✲, doyen honoraire.
CÉZAR-BRU, O. ✲, doyen honoraire.
DECLAREUIL, ✲, professeur honoraire.
GHEUSI, O. ✲, professeur honoraire, recteur de l'Académie de Toulouse.
MESTRE, ✲, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris.
CLAVELIER, secrétaire honoraire.

PROFESSEURS, AGREGES ET CHARGES DE COURS

MM. THOMAS, ✲, doyen, professeur de Droit romain.
MAGNOL, ✲, professeur de Droit criminel.
PERREAU, O. ✲, professeur de Droit civil.
RICOL, professeur de Procédure civile, mis à la disposition de M. le Ministre des Affaires Etrangères.
MAURY, professeur de Législation comparée.
PLASSARD, ✲, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.
HAURIOU, professeur de Droit constitutionnel.
DEVAUX, professeur de Droit international public.
BOYER, professeur de Droit romain.
JAMES, professeur de science financière et de législation française des finances, chargé de mission d'enseignement à l'école française de droit du Caire.
GABOLDE, ✲, professeur de Droit commercial.
DUPEYROUX, professeur de Droit administratif.
MARTY, professeur de Droit civil.
BYÉ, professeur d'Economie politique.
HÉBRAUD, professeur, chargé du cours de procédure civile.
FOURGEAUD, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique.
DELPECH, chargé du cours de science financière et de législation française des finances.
DAUVILLIER, chargé du cours d'histoire du Droit.
LAPORTE, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

Président de la Thèse : M. PLASSARD

Suffragants..... { MM. PERREAU. HEBRAUD.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

La Révolte des Faits

devant le

Régime Dotal

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR

PIERRE JALABERT

IMPRIMERIE MODERNE
PAILLÈS & CHATAIGNER
22, rue Sainte-Ursule, 2

1936

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

LA REVOLTE DES FAITS DEVANT LE REGIME DOTAL

Les jurisconsultes ont adressé bien des critiques au régime dotal, soit pendant la discussion du Code Civil, soit au cours du 19^{me} siècle. Ils lui reprochaient surtout de permettre à la femme de faire des dettes et de ne pas les payer. Il fallait donc craindre, semble-t-il, qu'il ne se multipliât même dans le nord de la France, où il était inconnu en 1804.

Or, c'est justement le contraire qui s'est produit : Non seulement le régime dotal a toujours été exceptionnel dans les anciens pays de Coutume; mais il est devenu très rare dans les anciens pays de droit écrit, auxquels le Code l'a emprunté.

Cet abandon est d'autant plus remarquable que de grands efforts ont été faits par le notariat pour rendre la dotalité acceptable par des époux modernes. Les tribunaux ont également créé, en notre matière, des théories originales, qui auraient dû favoriser le régime dotal.

Il sera intéressant de savoir pourquoi ces diverses mesures sont restées inefficaces. Il ne faut pas, en effet considérer cet abandon du régime dotal, comme un pur fait sans importance juridique. Longtemps après la promulgation du Code Civil, la distinction entre le droit écrit et les coutumes, a subsisté dans les mœurs, en ce qui concerne les régimes matrimoniaux. L'évolution, que nous nous proposons d'étudier, a consacré dans le domaine de la pratique, l'unification du droit privé, qui n'avait été réalisée par le Code qu'en législation. Du reste, nous avons l'intention d'examiner moins le simple recul statistique du régime dotal, que le recul juridique qui résulte de ce que les notaires le déconseillent, alors même qu'il y aurait lieu de se défier de l'administration du futur mari.

D'autre part, le régime dotal s'est transformé, puis a été abandonné, sans que le législateur intervienne. Ce n'est qu'incidemment, à propos d'autres matières, que les lois modernes s'en occupent. Elles permettent, par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique du fonds dotal. Ou bien, pour favoriser le crédit de l'Etat, elles autorisent le mari à effectuer en rentes Françaises, le remploi qui devait être fait en immeubles. Seule, la loi du 10 juillet 1850, sur la publicité du contrat de mariage est spécialement dirigée contre la dotalité. Aucune de ces dispositions législatives n'est susceptible d'expliquer le recul du régime dotal.

Il était important de constater ce résultat, lorsqu'on ne considère pas la loi comme la seule source du droit. Tout d'abord, nous aurons à montrer que le discrédit

qui frappe le régime dotal est la conséquence de solutions jurisprudentielles malheureuses. Ensuite la loi finira vraisemblablement par consacrer en droit, l'abandon déjà presque accompli en fait. Ainsi, la plupart des époux communs négligeaient d'inventorier leurs biens propres : la loi du 29 avril 1924 a dû leur permettre de faire la preuve de leurs reprises mobilières par les moyens du droit commun. Nous ne voulons pas dire par là que la loi doive nécessairement condamner le régime dotal, parce qu'il n'est plus adopté que par un petit nombre d'époux. Si son recul s'explique bien par des décisions jurisprudentielles fâcheuses, la loi peut indiquer des solutions plus satisfaisantes. Mais de toute façon, il ne sera pas possible de ne pas tenir compte de l'évolution qui s'est produite jusqu'à présent.

***

Nous commençons l'étude des transformations subies par le régime dotal par l'examen des principales dispositions du droit écrit en cette matière. Nous remarquerons que l'inaliénabilité absolue n'est pas antérieure en France, au 15^{me} ou au 16^{me} siècle. Il serait évidemment intéressant de rechercher comment s'y sont pris les parlements pour faire accepter et apprécier un régime qui est considéré aujourd'hui comme un mal. Mais il ne nous paraît pas avantageux de rapprocher dans un même travail, l'étude des deux évolutions en sens inverse de l'inaliénabilité dotale. Il ne faudrait pas, en effet, pour expliquer l'établissement du régime dotal, faire abstraction des mœurs et des principes essentiels du droit civil au 16^{me} siècle. Nous ne tirerions alors de l'évolution du régime dotal au 16^{me} siècle aucune conclusion utile relativement à son avenir.

Ensuite, passant au droit moderne, nous rechercherons pourquoi la dotalité est trouvée gênante, alors qu'elle était librement stipulée dans l'ancien droit. Nous étudierons particulièrement l'hypothèse où les liens dotaux sont aliénables à charge de remploi. C'est à ce régime en effet, que sont soumis le plus souvent les biens dotaux. En outre, cette forme est adoptée pour éviter les inconvénients de l'inaliénabilité. Si la dotalité perd cependant du terrain, c'est que le remploi ne présente pas tous les avantages que désirent les époux.

Après avoir expliqué dans une première partie, le déclin du régime dotal, nous pourrons résoudre dans une seconde partie, la question de savoir s'il serait possible, par des mesures législatives convenables, de lui rendre la vie. Nous devrons aussi nous demander s'il vaudrait mieux adopter de telles dispositions ou supprimer définitivement le régime dotal.

***

Au cours de ces deux parties, nous seront amenés à étudier avec précision, les effets directs et indirects de la dotalité, soit pour les époux, soit pour les tiers qui contracteraient avec eux. Ces considérations bien qu'essentiellement pratiques, n'en sont pas moins importantes et en les négligeant, on s'exposerait à proposer une loi destinée à rester lettre morte. C'est ce qui est arrivé, par exemple, au rédacteurs de la loi du 13 juillet 1907 sur le « libre salaire de la femme mariée ». Ils ont bien prévu que les tiers pourraient demander des justifications à la femme, lorsqu'elle voudrait exercer les droits que lui confère cette loi. Mais l'article 1er, alinéa 4, décide qu'il lui suffit de prouver qu'elle exerce ou a exercé une profession distincte de celle de son

mari. Quoi que dise la loi, cela nous paraît insuffisant. Le créancier, envers qui la femme se serait obligée, sans être autorisée, a surtout besoin de connaître la consistance des biens réservés qui peuvent seuls être saisis par lui. Or, tous les biens des époux, même ceux incrits au nom de la femme, sont présumés communs ordinaires; la femme qui veut exercer la reprise de ses biens réservés est, en effet, tenue d'en prouver l'origine, ce qu'elle peut faire d'ailleurs par témoins. Le créancier, alors même qu'il saisirait un bien réservé, peut toujours craindre que le mari ne forme une demande en distraction de la saisie; et le créancier sera le plus souvent hors d'état de prouver l'origine des biens saisis. Il aurait fallu que la loi présume que tous les biens inscrits au nom de la femme soient réservés. Or la loi décide seulement que lorsque la femme a prouvé à son créancier qu'elle exerce une profession distincte de celle de son mari, la responsabilité du créancier n'est pas engagée. Ce texte ne doit pas évidemment être pris à la lettre; car les tiers qui contractent avec une femme mariée non autorisée, n'encourent aucune responsabilité : ils sont seulement exposés à entendre prononcer la nullité de leur contrat. Mais il paraît difficile de tirer de cette disposition, la présomption qui serait nécessaire. L'on comprend dans ces conditions, que les tiers hésitent à faire avec la femme disposant de son salaire des opérations, sans le concours de son mari, tout au moins si ces opérations sont importantes.

***

C'est au moment où l'on discutera, devant le Parlement, la question de la suppression de l'incapacité de

la femme mariée, que des considérations de cette nature seront des plus importantes; or, c'est justement à propos du régime dotal que les tribunaux ont pris des décisions malheureuses de cette sorte; ayant toujours pour conséquence, d'enlever aux créanciers de la femme, leur droit de gage sur tout ou partie des biens de leur débitrice.

Ajoutons que la suppression de l'incapacité de la femme mariée entraînera certainement de profonds bouleversements dans la théorie des régimes matrimoniaux. Ce sera une circonstance favorable pour réformer le régime dotal. Si nous pouvons retirer de l'évolution de ce régime, des enseignements intéressants en ce qui concerne les régimes matrimoniaux en général, à plus forte raison, nous pourrons en tirer des conclusions utiles pour l'amélioration du régime dotal lui-même.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Les Régimes matrimoniaux dans l'ancien Droit Ecrit

Après avoir conquis la Gaule, les Romains y introduisirent leur droit, qui resta, après l'installation des Barbares, la loi personnelle des Gallo-Romains. Mais ceux-ci avaient fui devant les peuplades Germaines; aussi, étaient-ils bien plus nombreux dans le Midi que dans le Nord. Le Droit Romain devint ainsi, la loi territoriale du Midi de la Gaule.

Ce n'était d'ailleurs pas le Droit de Justinien qui y était appliqué, mais bien le Droit classique, résumé dans lé Bréviaire d'Alaric et le Papien, qui étaient eux-mêmes des compilations d'extraits des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. Ce Droit avait été conservé par la Gaule, parce qu'elle était détachée de l'Empire au temps de Justinien. Cependant, le Droit Byzantin n'y était pas inconnu, et quelques unes de ses dispositions étaïent appliquées dans notre pays.

A partir du 13^{me} siècle, nous assistons à un recul du Droit séculier devant le Droit Canonique. Il suffisait qu'on jurât d'exécuter les clauses d'un contrat, pour que les demandes relatives à ce contrat pussent

être portées devant les tribunaux ecclésiastiques. Celui qui refusait de tenir de tels engagements était condamné comme parjure, sans pouvoir se prévaloir de la nullité de sa promesse d'après le Droit Romain, ou même d'après le Droit Canonique. (1) En fait tous les contrats étaient accompagnés d'un serment.

Au XVI^me^ siècle, le pouvoir séculier réagit contre cette extension presque indéfinie de la compétence des juges d'Eglise. Ceux que le Droit Romain restituait contre leurs engagements et qui avaient renoncé, par serment, à cette protection, demandaient à l'évêque, de les dispenser de tenir leur promesse. Si l'évêque refusait, il était déclaré d'abus. Quand les incapables avaient obtenu cette dispense, ils demandaient des lettres de rescision à la chancellerie du parlement. Enfin, le serment fut tenu pour inexistant. L'ordonnance de Villers-Coterets en 1530, défendit à tous juges d'Eglise, de faire ou de laisser citer devant eux, les laïques dans les affaires pures personnelles. Les sanctions étaient la perte du procès pour le demandeur et une amende arbitraire pour le juge. Le Droit Romain reprit ainsi une efficacité qu'il avait perdue; mais les parlements ne restaurèrent pas le Droit Théodosien; ils appliquaient le Droit de Justinien qui était alors enseigné dans les Universités. Ils avaient seulement abandonné les textes contraires à l'esprit de la société française du XVI^me^ siècle. Bien que ce droit fut uniforme, chaque parlement donnait une interprétation particulière à quelques

(1) Declareuil : *Histoire Générale du Droit Français*, p. 341.

lois. Il y avait aussi, dans le Midi comme dans le Nord, des coutumes régionales; mais contrairement à ce que faisaient les parlements du Nord, ceux du Midi s'efforçaient, au XVII^me^ et au XVIII^me^ siècles, d'écarter les règles coutumières au profit du Droit Romain. Ils n'avaient laissé subsister que les coutumes de Béarn, de Bordeaux, de Toulouse, de Montpellier, d'Aix et le Statut delphinal. En outre, dans le ressort du Parlement de Paris, il y avait celles de Marche et d'Auvergne.

Enfin, certaines ordonnances royales étaient appliquées dans le Midi, quand le parlement du ressort les avaient enregistrées. Nous allons retrouver toutes ces sources en matière de régimes matrimoniaux; elles font déjà prévoir que plusieurs questions étaient résolues de façon très différente suivant les régions et les époques.

***

Le Droit Romain fournissait, tout d'abord, trois modèles de législation sur la dot. Le premier système était celui de *l'aliénabilité conjointe*, adopté par la lex Julia de fundo dotali. Auguste avait décidé, pour appuyer l'obligation de restitution du mari, que ce dernier ne pourrait aliéner les immeubles italiques, sans le consentement de sa femme. Le but de cette loi était d'empêcher le mari, qui était considéré comme propriétaire de la dot, de chasser sa femme et de garder la dot. L'action qui sanctionnait la lex julia, n'appartenait qu'à la femme. La dot n'était donc pas une sorte de patrimoine affecté au ménage et aux enfants.

En 530, Justinien subtitua à ce système, celui de *l'inaliénabilité absolue*. Déjà, en 529, il avait accordé à la femme, pour la restitution de sa dot, une action

sive in rem, sive hypothecaria, que les commentateurs appellent rei vindicatio utilis. Cette revendication est qualifiée d'utile, puisqu'elle est donnée à la femme qui n'est pas propriétaire de sa dot. Cette revendication utile, conférait à la femme, le droit de suite, même sur les meubles. Cette constitution ne donnait qu'une protection insuffisante, lorsque la dot de la femme était pécuniaire; aussi la consitution de 530, conférait-elle à la femme, une hypothèque légale sur tous les biens du mari, à dater du mariage. Le résultat pratique va être que, lorsque le mari voudra vendre un de ses biens, le tiers exigera la renonciation de la femme à l'hypothèque légale. Les biens du mari vont donc être placés dans la même situation que les biens dotaux. Les uns et les autres sont soumis à l'aliénabilité conjointe. Il en résulte que tous les biens du mari sont soumis au même régime; c'est précisément pour redonner aux biens dotaux une individualité particulière parmi les biens du mari, que la constitution de 530 en même temps qu'elle crée l'hypothèque légale, proclame l'inaliénabilité du fond dotal. Désormais, les immeubles dotaux ne pourront être vendus même par le commun accord des époux. En 531, l'hypothèque de la femme, prime tous les créanciers du mari, même antérieurs au mariage.

Dès 537, l'inaliénabilité absolue était abandonnée par la novelle 61 : Les immeubles dotaux pourront être vendus si la femme renouvelle son consentement au bout de deux ans et si le mari a des biens suffisants pour garantir la restitution.

Ces trois systèmes ont aussi été en vigueur en France. Tout d'abord, la Gaule avait reçu la législation classique. Mais les Petri exceptiones legum Romanorum nous montrent qu'au XI^me^ siècle, le système de 537 était appliqué dans le Midi de la France. (2) Au XIII^me^ siècle, il n'est plus utile d'attendre deux ans, la confirmation de la femme. Il suffit que cette dernière jure de ne pas se prévaloir des lois établies en faveur des femmes. On revient ainsi pratiquement, à l'aliénabilité d'Auguste. A partir du XVI^me^ siècle, les parlements restaurent la législation de Justinien, telle qu'elle était connue à cette époque. Les glossateurs avaient d'abord étudié le Code, puis les Institutes; ils enseignèrent donc l'inaliénabilité absolue; plus tard, quand ils glosèrent la novelle 61, ils adoptèrent une interprétation si tendancieuse, que sa portée primitive fut oubliée. L'inaliénabilité absolue entra donc dans les mœurs, au point que les jurisconsultes du Midi obtinrent de la faire entrer dans le Code Civil, malgré les objections des jurisconsultes du Nord. Pourquoi donc ce régime a-t-il réussi dans l'ancien droit écrit alors qu'il a échoué en droit moderne ? Il faut tout d'abord remarquer que les parties adoptaient librement l'inaliénabilité absolue que leur proposaient les parlements, elles pouvaient en effet l'écarter, et cela de plusieurs façons. Elles pouvaient, comme le leur permettait déjà le droit Romain, estimer les biens dotaux dans la constitution; cette estimation valait vente, même pour les immeubles, sans qu'il fût utile de le préciser. Elles

(2) Eyquem : *Histoire du régime dotal*, p. 15.

pouvaient encore stipuler que l'immeuble dotal serait aliénable. La validité de cette clause était déjà admise dans notre ancien droit. Et déjà, la pratique avait imaginé l'aliénabilité à charge de remploi. (3) Enfin, tous les biens de la femme pouvaient être paraphernaux, et la femme pouvait alors, dans la plupart des régions, les vendre sans autorisation du mari ni de justice.

D'ailleurs dans le ressort du parlement de Bordeaux, et en Auvergne, les coutumes antérieures au XVI^me^ siècle avaient subsisté. A Bordeaux, l'immeuble dotal pouvait être vendu si le mari avait des biens suffisants pour en répondre; (4) la femme qui voulait faire annuler la vente, devait renoncer à la société d'acquêts. (5) Les Coutumes de Marche et d'Auvergne déclaraient l'acte inattaquable un an après la mort du mari, si le prix avait été remployé dans l'intérêt de la femme. Pendant ce délai d'un an, elle devait opter entre l'ancien bien dotal et le nouveau. (6) Un édit de Louis XIV de 1664, appliqué dans le Lyonnais, le Maconnais, le Beaujolais et le Forez rendait la dot aliénable dans ces pays. Toutes ces provinces formaient la transition entre les pays de pur droit écrit et les pays de coutumes. Dans les autres provinces méridionales, l'ina-

---

(3) Serres :*Inst.* p. 190. *Catelan arrêts, remarquables* liv. IV, ch. XLV, cités par Benech : *L'emploi et le remploi sous le régime total,* p. 171.

(4) Eyquem, op. cit. p. 39; p. 48.

(5) Salviat : *La jurisprudence du Parlement de Bordeaux,* V° Société d'acquêts.

(6) Garrigoux : *Le Droit de Gens mariés en Auvergne,* p. 70.

liénabilité absolue était de règle. A Toulouse, notamment, le Parlement avait écarté la disposition de la coutume qui proclamait formellement l'aliénabilité du fonds dotal.

D'ailleurs, en rétablissant l'inaliénabilité, les parlements ne heurtaient pas de front les habitudes de leurs justiciables. En constituant les dots de leurs filles, les pères cherchèrent longtemps à maintenir l'unité économique de la famille. Dans plusieurs régions, les fils formaient, au XIV^me^, XV^me^ et même au XVI^me^ siècles, une société familiale sous l'autorité de leur père; et ils la continuaient après la mort de ce dernier, pour leur propre compte. Il ne pouvait donc être question de permettre aux filles, de prendre des immeubles ou une part d'hérédité et de les apporter à la famille de leur mari. Elles ne recevaient en dot qu'un trousseau, quelques têtes de bétail et surtout de l'argent. (7)

En recevant sa dot, la fille renonçait à la succession de son père; ou bien ce dernier exhédérait la fille dotée. (8) S'il craignait de mourir avant d'avoir marié sa fille, il ne l'écartait de sa succession qu'en imposant à ses fils l'obligation de doter leur sœur. (9) Longtemps, l'inaliénabilité du fonds dotal ne frappait qu'un très petit nombre d'immeubles : ceux des femmes qui n'avaient pas de frère, ou dont le père n'était pas assez

---

(7) Dumas : *Le Droit des Gens mariés en Périgord*, p. 118. Bonnecoarce de Lubières : *Le Droit des Gens mariés en Provence*, p. 45.

(8) Bonnecoarce de Lubières : op. cit. p. 130. Dumas : op. cit. p. 105. Garrigoux : op. cit. p. 45.

(9) Bonnecoarce de Lubières, p. 41.

riche pour les doter en argent. (10) Quand la famille perdit sa cohésion primitive, les pères trouvèrent inutile de s'imposer de lourds sacrifices pour doter leurs filles en argent. Ils acceptèrent alors facilement l'inaliénabilité qui tendait à assurer la conservation dans la famille de l'immeuble donné.

Le père avait d'ailleurs un intérêt personnel à l'imposer à son gendre. Il était civilement obligé à doter sa fille, sauf si cette dernière se mariait sans son consentement, avant vingt-cinq ans; et la même charge pesait sur l'aïeul paternel, si le père ne pouvait exécuter son obligation; ensuite, la mère et l'aïeule paternelle étaient tenues de doter. Si donc les débiteurs de la dot l'avaient payée à un mari indigent et sans profession, et si ce dernier la dissipait, la jurisprudence annulait le paiement et obligeait le débiteur à payer deux fois. Il avait donc le plus grand intérêt à imposer de sérieuses mesures de protection.

Celles-ci n'étaient pas aussi gênantes pour le mari que de nos jours. Elles n'étaient pas une marque particulière de défiance de la part du beau-père vis-à-vis de son gendre, puisque tous les maris étaient soumis à ce régime. Ces mesures n'étaient prises que quand le mari recevait effectivement une dot, et non pas comme il peut arriver en droit moderne, avant le mariage sans qu'on sache si des biens seront un jour frappés de dotalité. Souvent, c'était le père du mari, qui, ayant la puissance paternelle sur son fils et administrant les biens de ce dernier, pouvait être gêné par l'inaliénabilité.

---

(10) Dumas, p. 169.

A côté de l'inaliénabilité, les parlements avaient laissé subsister l'hypothèque légale, instituée par Justinien en 530. Mais seul, le Parlement de Toulouse permettait à la femme, de primer les créanciers du mari antérieurs au mariage. Dans les autres ressorts, l'hypothèque n'avait rang qu'à compter du jour du mariage. Celle-ci avait, du reste, pour la femme un intérêt bien moindre qu'au VI^me^ siècle, parce que la femme jouissait le plus souvent de l'hypothèque des actes notariés. Comme en droit romain, ces hypothèques portaient à la fois sur les immeubles et sur les meubles; mais sur ces derniers, elles se réduisaient à un simple droit de préférence, sans droit de suite.

Les parlements avaient complété ces mesures de protection empruntées au Droit Romain par les théories de l'inaliénabilité de la dot mobilière et de la dotalité subsidiaire, l'une et l'autre, présentant le plus grand intérêt parce que les dots mobilières étaient très fréquentes dans l'ancien droit écrit. L'inaliénabilité de la dot mobilière empêchant la femme de renoncer au profit d'un tiers aux actions qui tendaient à assurer la restitution de la dot; en particulier la femme ne pouvait subroger un tiers dans son hypothèque légale. (11) En outre, la dot mobilière ne pouvait, pas plus que le fonds dotal, être saisie par les créanciers de la femme. Quant au mari, les Parlements de Toulouse et d'Aix lui permettaient d'aliéner librement la dot mobilière. (12)

---

(11) Salviat : op. cit. p. 200. Garrigoux : op. cit, p. 115.

(12) Julien : *Eléments de Jurisprudence,* p. 57, pour Aix. — Serres Instit. p. 192, Pour le Parlement de Toulouse.

Au contraire, d'après le Parlement de Bordeaux, les meubles dotaux non fongibles ne pouvaient être vendus même par les deux époux, agissant conjointement. (13) Bien entendu, comme lorsqu'il s'agissait d'immeubles, la femme ne pouvait poursuivre les acquéreurs que si son mari était insolvable, et à condition de renoncer à la société d'acquêts.

D'après la théorie de la dotalité subsidiaire, l'immeuble acquis par le mari avec les deniers dotaux était subsidiairement dotal en cas d'insolvabilité du mari à l'époque de la restitution. (14) L'immeuble donné en paiement de la dot n'était pas dotal, mais il le devenait si le mari était dans l'impossibilité de rendre la dot quand il le devait. (15) Les créanciers à qui la femme voulait opposer la dotalité subsidiaire, pouvaient conserver leurs hypothèques en payant à la femme, sa dot mobilière. (16) Cette institution ressemblait donc à la dotalité incluse du droit moderne. Elle en différait cependant en ce qu'elle s'appliquait à des biens du mari, au lieu de frapper des paraphernaux.

***

Ces mesures de protection nous intéressent particulièrement, parce que de nos jours, c'est pour en bénéficier, qu'on adopte le régime dotal; mais les relations pécuniaires des époux étaient régies dans l'ancien droit écrit par beaucoup d'autres règles. Tout d'abord il n'y

(13) Salviat : op. cit. p. 197.

(14) Eyquem : op. cit. p. 45. Julien : *Elém. de Jurispr.* p. 55. Bordeaux, 9 janvier 1839, *Rec. arr.* Bordeaux, 1839, p. 17.

(15) Eyquem, p. 46.

(16) Bordeaux, août 1706, cité par Eyquem : op. cit. p. 46.

avait pas à proprement parler de contrat de mariage, c'est-à-dire d'acte établissant une sorte de loi privée destinée à réglementer le régime des biens de chaque époux pendant tout le mariage. Il y avait seulement des « constitutions de dot » comme le disait le Tribunal d'appel de Montpellier dans ses observations sur le projet de Code Civil. Celles-ci pouvaient avoir lieu, soit avant, soit pendant le mariage. Dans le ressort du Parlement de Bordeaux, où il était d'usage de stipuler une société d'acquêts, les époux n'étaient pas non plus tenus de le faire comme de nos jours, avant la célébration du mariage. Dans ces conditions, les biens de la femme, qui, d'après les premières conventions des époux devaient être paraphernaux, pouvaient devenir au cours du mariage, dotaux ou communs. D'ailleurs, la constitution de dot n'était soumise à aucune forme solennelle. Avant l'ordonnance de Moulins, (17) on en rencontrait de verbales. Ensuite, elles pouvaient toujours être sous-seing privé. Quand la dot était constituée par un tiers, l'acte était considéré comme une donation, et devait être passé depuis l'Ordonnance de 1731 par devant notaires. Cependant, si la fille était mineure, la jurisprudence des parlements, interprétant l'article 46 de l'ordonnance sur les donations, admettait que la constitution fût sous-seing privé. (18)

Si la constitution de dot est restée longtemps consensuelle, elle n'en devait pas moins être expresse. Telle

---

(17) Ordonnance de Moulins : février 1566.

(18) Bordeaux, 27 mai 1737, Toulouse, 23 août 1749, cités par Eyquem, op. cit., p. 29

était la jurisprudence des parlements de Pau, de Bordeaux, de Toulouse et d'Aix. (19) Mais quelques coutumes avaient adopté la règle contraire. Ainsi, dans la Marche, (20) « s'il n'y avait pas de dot particulière constituée en traitant le mariage, tous les biens que la femme a, au temps de ses fiançailles sont tenus et réputés dotaux. » En Auvergne, la coutume était rédigée en termes presque identiques. (21) Les fiançailles dont parlent ces deux coutumes sont les fiançailles solennelles, célébrées à l'Eglise. Comme elles étaient tombées en désuétude au XVII^me^ et au XVIII^me^ siècles, on considérait comme dotaux les biens de la femme au moment de son mariage. Tous les biens présents étaient aussi censés constitués en dot dans le Lyonnais, (22) et peut-être aussi en Dauphiné. (23)

Dans tous les ressorts, la veuve était censée constituer à son second mari, la même dot qu'au premier. (24)

***

A la différence du droit Romain, l'ancien droit ne considère plus le mari comme propriétaire de la dot pendant le mariage. Il n'est plus qu'administrateur et usufruitier de la dot. Mais il avait conservé, du temps où il était propriétaire, les larges pouvoirs que lui re-

---

(19) Eyquem, op. cit. p. 29.

(20) Art. 204 de la Coutume de la Marche, cité par Eyquem, op. cit. p. 29.

(21) Art. 146 de la Coutume d'Auvergne cité par Eyquem, op. cit. pp. 29 et 532 — Garrigoux, op. cit., p. 39.

(22) Cass. 29 juin 1842 S. 42-1-975. Cass. 23 janvier 1843 S. 43-1-247.

(23) Lyon, 14 août 1838, Dalloz Repert V° Domicile, n° 14.

(24) Nîmes, 30 décembre 1808, S. 1810-2-559.

connait encore le Code Civil. Cependant, à Bordeaux, le mari ne pouvait exercer seul, aucune action relative à la dot. (25) Dans les pays de droit écrit qui ressortissaient au Parlement de Paris, c'est la femme qui, avec l'autorisation de son mari, exerçait toutes les actions dotales. Elle seule pouvait actionner, ou être actionnée en partage. (26)

Quand il s'agissait d'aliéner les immeubles dotaux, son concours était également nécessaire. D'abord avant le 16^{me} siècle, elle devait jurer de ne pas invoquer la nullité. Lorsque le serment fut tenu pour inexistant, son intervention fut toujours indispensable dans les cas où l'aliénation restait possible. Ceci arrivait quand la constitution de dot le permettait ou quand il y avait des motifs légitimes comme pour doter les enfants ou pour tirer le mari de prison. Ces motifs étaient d'ailleurs laissés à la prudence des magistrats, système qui devait être proposé tout d'abord au Conseil d'Etat pendant la discussion du Code Civil.

***

La dot devait être restituée à la femme, ou à ses héritiers, à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. Mais le mari la gagnait au décès de sa femme dans les coutumes de Bordeaux, Agen, Cahors, Montauban, Toulouse, Montpellier. Toutefois s'il y avait des enfants communs le mari n'avait plus droit qu'à l'usufruit de la dot. C'est ce qu'on appelait l'aug-

(25) Salviat op. cit. p. 196.
(26) Chabrol p. 208.

ment de dot. Dans les mêmes régions, la femme survivante avait droit au double de la dot : C'était le contre augment. Dans les pays où l'augment et le contre-augment n'étaient pas connus, la femme avait droit à d'autres gains de survie, tels les bagues et joyaux : C'étaient une somme d'argent ou une estimation de ces objets réglée par le contrat de mariage ou par la coutume. Ce droit appartenait aussi au mari dans certains pays. De nombreuses coutumes dispensaient le mari de rendre la dot, quand cette restitution devait le laisser dans l'indigence. Le régime dotal n'avait donc pas ce caractère égoïste, qu'on peut lui reprocher en droit moderne. Il affectait des biens à la subsistance des époux non seulement pendant le mariage, mais même après la dissolution.

***

Ces gains de survie avaient pour effet que la femme avait intérêt à constituer en dot le plus de biens possible, parce que ces droits étaient toujours proportionnels à la dot. Aussi était-il très rare qu'une femme eût des paraphernaux. (27) Elle en avait la jouissance et l'administration, sauf dans le ressort de la coutume de Bordeaux où c'était le mari qui avait ces droits. (28) La femme pouvait même en disposer sans être autorisée ni du mari, ni de justice. (29) Cependant, dans le

(27) Bonnecoarce de Lubières, op. cit. p. 103.

(28) Tessier : Société d'acquêts, p. 5, note 1.

(29) Catelan, LV. ch. 65, cité par Eyquem, op. cit. p. 35, Garrigoux, op. cit. p. 115.

Béarn, le Lyonnais, la Bresse et quelques petits pays voisins cette autorisation était nécessaire. Dans le ressort de la coutume de Bordeaux, lui-même, la femme pouvait vendre sans autorisation la nue propriété de ses paraphernaux; et dans le reste du ressort du Parlement la loi Romaine était appliquée à la lettre, c'est-à-dire la femme était pleinement capable.

La capacité de la femme relativement à ses paraphernaux était même plus grande qu'en droit Romain, parce que le Senatus-Consulte Vélléien était tombé en désuétude. Sans doute les parlements l'avaient bien emprunté aux compilations de Justinien, et ils n'avaient pas enregistré l'édit de 1606 qui l'abrogeait. (30) Mais ils admettaient que la femme y renonçât même lorsqu'elle s'obligeait en faveur de son mari. Dans ces conditions, le Vélléien restait presque toujours lettre morte. (31) Il faut seulement excepter l'Auvergne, où ce principe était encore aggravé. La femme n'y pouvait en effet faire de donations à son mari pendant le mariage. (32)

D'ailleurs la femme ne profitait pas toujours de cette capacité. D'après la loi Romaine, le mariage n'émancipait pas et la femme restait même après son mariage sous la puissance de son père. Quelques coutumes seulement dérogeaient à cette règle. C'était donc, en prin-

---

(30) Salviat : op. cit. V° Vélléien, p. 498.

(31) Salviat : op. cit., p. 502.

(32) Garrigoux : op. cit., p. 123.

cipe, le père de la femme qui avait tant qu'il vivait la jouissance et l'administration des paraphernaux. Ses pouvoirs étaient d'ailleurs les mêmes que ceux du mari sur la dot. Tous les paraphernaux étaient soumis à ce régime; car il n'était pas d'usage de constituer aux filles de pécule profectice : on leur constituait une dot; les pécules castrens et quasi castrens ne pouvaient s'appliquer aux femmes.

Quand la femme n'était pas soumise à la puissance paternelle, sa capacité n'était restreinte qu'en ce qui concernait le droit d'acquérir. D'après la présomption mucienne, tous les biens acquis par la femme étaient censés l'être des deniers du mari. Toutefois, la preuve contraire était admise et la présomption était écartée si la femme était marchande publique. La coutume de Bordeaux rejetait aussi cette présomption et déclarait communs les biens acquis pendant le mariage.

La société d'aquêts qui était de droit à Bordeaux, était stipulée par tous les contrats dans le reste du ressort du parlement de cette ville. Toutefois, en dehors de Bordeaux, elle n'était primitivement adoptée qu'après la mort du père du mari (33); ce n'était qu'à cette date que le mari pouvait acquérir des biens. La société d'acquêts était le régime légal dans le Labourd, où la dotalité n'avait même pas pénétré. La société d'acquêts était à peu près soumise aux mêmes règles qu'en droit moderne. Spécialement le mari en était seigneur et maître. Tous les biens des époux étaient

---

(33) Dumas : op. cit. p. 264.

présumés communs. Ces derniers ne devaient d'ailleurs pas employer des modes spéciaux de preuve pour combattre la présomption. La preuve testimoniale et les présomptions étaient recevables. La théorie des récompenses semble ne pas avoir été connue. Tout au moins les héritiers des acquêts ne devaient, de plein droit, aucune indemnité aux héritiers des propres, en cas de vente d'un propre par le de cujus. (34) Il devait en être de même quand la récompense aurait été due, partie par les héritiers des acquêts, partie par le conjoint survivant, ou encore par le conjoint seul. Le prix des biens dotaux eux-mêmes devait tomber dans la société d'acquêts, mais la femme pouvait l'exiger à condition de renoncer à la société. Elle devait aussi y renoncer pour faire prononcer la nullité de la vente des biens dotaux. (35)

***

Ainsi, bien que la dotalité soit traditionnelle dans le Midi de la France, ses effets ont subi de grandes variations au cours des âges. Du 13^{me} au 16^{me} siècle les époux ne supportent plus aucune entrave. A partir du 16^{me} siècle et c'est ce qui nous paraît le plus intéressant, des mesures de protection en faveur de la femme sont rétablies. Nous avons vu que les époux n'étaient pas obligés de les subir, et qu'ils s'y soustrayaient quelquefois. Nous avons vu comment les parlements avaient su intéresser le père de la femme à les imposer, en l'obligeant, dans certains cas, à payer une deuxième fois

(34) Salviat : op. cit. V° Remploi.
(35) Salviat : op. cit. V° Société d'Acquêts.

la dot de sa fille, quand la première avait été dissipée. L'inaliénabilité favorisait la conservation des immeubles dans la famille, ce qui était un principe essentiel dans l'ancien droit. Bien entendu, comme aujourd'hui l'inaliénabilité permettait au jeune ménage de compter sur un revenu minimum.

L'inaliénabilité n'avait d'ailleurs pas autant d'inconvénients que de nos jours. Les immeubles étaient l'élément essentiel des patrimoines; il n'y avait pas lieu de les acheter et de les revendre comme des valeurs mobilières. L'inaliénabilité pouvait ne gêner que le père du mari, s'il avait conservé la puissance paternelle sur ce dernier. L'inaliénabilité n'était pas non plus aussi dangereuse pour les tiers que de nos jours. Les époux changeaient rarement de domicile, au cours du mariage; leur situation pécuniaire était connue d'un grand nombre de voisins. Même ceux qui l'ignoraient se méfiaient puisque dans leur région, l'inaliénabilité dotale était la règle. Les époux avaient aussi besoin de conserver une bonne réputation. Ils ne cherchaient donc pas à violer les dispositions de leur contrat de mariage pour toucher l'indemnité que leur paieraient ceux qui leur feraient crédit. Le régime dotal pouvait donc être rigoureux sans anéantir le crédit des époux.

PREMIÈRE PARTIE

Le Régime Dotal
en Droit Moderne

PREMIERE PARTIE

LE REGIME DOTAL EN DROIT MODERNE

Dans l'ancien droit écrit, comme en droit Romain, le régime dotal était une conséquence de l'organisation de la famille. Il aurait donc été normal que le Code Civil l'écartât en même temps que la « *patria potestas* ».

Cependant, ce régime a été conservé par respect des traditions des anciens pays de droit écrit qui étaient encore très vivaces en 1804, comme le montre la pratique du « Contrat de Fiançailles », que l'on rencontre jusqu'en 1825 ou 1830 dans les ressorts des Cours de Nîmes, Montpellier, Toulouse. On appelait ainsi un contrat conclu par le futur époux et le père de la future épouse, aux termes duquel, ce dernier se portait fort que sa fille épouserait le futur à la première réquisition de celui-ci, et qu'elle ratifierait les conventions matrimoniales arrêtées par le même acte. (1) En fait, la future ne ratifiait rien, mais le régime dotal établi par le contrat de fiançailles était appliqué par les époux, jusqu'à ce que l'un d'eux ne s'avise de soutenir qu'il n'y avait pas eu en réalité de contrat de mariage. Le

(1) Bressolles : *Des régimes matrimoniaux actuellement en vigueur dans le pays Toulousain.* Trib. du Vigan, 28 décembre 1840, D. 42-2-220, S. 49-2-129.

Tribunal du Vigan déclare dans les motifs de l'un de ses jugements que cet usage était général. (2) Il ne nous paraît pas utile de démontrer l'illégalité d'un pareil contrat en droit moderne. Mais pour éviter de faire subir un préjudice considérable à l'un des époux, les tribunaux se sont souvent refusé à annuler le contrat de fiançailles. La Cour de Toulouse, par exemple, déclare que remplacer par la communauté légale, le régime dotal qui avait été appliqué pendant vingt-cinq ans serait contraire à la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

On rencontre des décisions semblables jusqu'en 1850 environ.

Mais le droit moderne est unifié, et la Cour de Cassation devait recevoir, en 1837, le pouvoir d'imposer définitivement sa manière de voir aux Tribunaux. Sous ces deux influences les traditions particularistes des anciens pays de droit écrit ne devaient pas tarder à disparaître. Le régime dotal n'allait-il pas être abandonné en même temps qu'elles ?

La jurisprudence s'est efforcée de lui conserver sa vitalité, en faisant de la dot une masse de biens spécialement affectée aux besoins du ménage et de la famille. A vrai dire, jamais cette idée n'a été étrangère aux anciens jurisconsultes des pays de droit écrit. Mais ce but passait au second plan, après l'intérêt de la femme, qui n'avait de droits ni sur les biens de la famille de son père, ni sur les biens de la famille de son mari.

---

(2) Trib. du Vigan, 28 déc. 1840, précité.

Pendant ce temps les contrats de mariage essayaient d'assouplir la règlementation destinée à empêcher les époux de détourner la dot de son but. Malheureusement, quelques époux ont tiré parti de cette réglementation pour s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Une telle attitude a eu pour effet de discréditer le régime dotal, aux yeux des tiers, ce dont sont victimes tous les époux dotaux.

Nous allons étudier tant en ce qui concerne la dot inaliénable qu'en ce qui concerne la dot aliénable à charge de remploi ou de reconnaissance, les efforts de la jurisprudence pour assurer la conservation des biens dotaux dans l'intérêt de la famille, les efforts du notariat pour améliorer la réglementation qui régit les biens dotaux et les fraudes réalisées pour les époux dotaux.

Sous l'influence de ces divers facteurs, le régime dotal a subi une évolution très remarquable; mais on est pas encore arrivé à le rendre à la fois protecteur et acceptable pour les tiers.

Après avoir vu dans cette première partie, comment et pourquoi le régime dotal a perdu du terrain, il ne nous restera plus qu'à étudier dans une deuxième partie, si des mesures convenables pourraient lui rendre la vie.

CHAPITRE PREMIER

L'inaliénabilité du fonds dotal

Bien qu'elle soit le plus souvent écartée par les contrats de mariage, il est impossible de ne pas parler de l'inaliénabilité du fonds dotal, qui reste le moyen le plus énergique d'assurer la conservation de la dot. En cas de vente de biens aliénables à charge de remploi, les époux dissimulent souvent une partie du prix; par contre, quand ils effectuent le remploi, ils déclarent un prix supérieur à celui qu'ils paient réellement; ainsi à chaque vente, une partie de la valeur des biens aliénés perd son caractère dotal. Il peut encore arriver que le remploi ne soit pas effectué, et que les responsables soient insolvables. Le fonds dotal inaliénable n'est pas exposé à de tels risques, puisqu'il doit être conservé en nature. Aussi quelques contrats ont-ils étendu ce régime à la dot mobilière.

Ce n'est que dans des cas limitativement énumérés par les articles 1556 à 1559 que le fonds dotal peut être aliéné. Mais la jurisprudence a donné de ces textes une interprétation remarquable d'après laquelle la vente est permise toutes les fois qu'elle est nécessaire dans l'intérêt du ménage ou de la famille.

C'est surtout lorsque l'aliénation a pour but l'établissement des enfants que la jurisprudence est large. Elle y était, du reste, invitée par l'article 1556 qui dispense dans ce cas la femme de se pourvoir d'une autorisation de justice. Tout d'abord les tribunaux considèrent comme « établissement » non seulement la donation en faveur du mariage, mais, d'une manière générale, tout ce qui peut procurer à l'enfant un avenir certain et durable. En outre, les époux peuvent employer tous moyens propres à satisfaire ce but. C'est ce qu'a décidé la Chambre des Requêtes (1), le 1er avril 1845. « Considérant que l'intérêt des enfants et l'avantage de leur établissement ont paru avec raison au législateur devoir faire fléchir le principe de l'inaliénabilité de la dot, que cette exception est même si favorable que l'article 1556, s'en rapportant à la tendresse et à la sagesse des parents n'a pas exigé l'intervention du juge comme il le fait par les articles 1558 et suivants; que le pouvoir de donner conféré à la femme par l'article 1556 peut s'exercer par tous moyens directs ou indirects de nature à procurer un but si pieux, que celui dont il s'agit. » (2) Peu importe que la femme possède des paraphernaux disponibles, elle peut utiliser ses biens dotaux pour constituer la dot de sa fille, « car la dot étant réservée pour le support des charges du mariage, l'une de ses destinations les plus naturelles et les plus essentielles consiste à établir les enfants de cette union. » (3)

---

(1) Req. 1er avril 1845. D. 45-1-197. S. 45-1-256.
(2) Cass. 18 février 1852. S. 1852-1-299.
(3) Cass. Req. 25 nov. 1900 D. 1904-1-457.

La jurisprudence est également très large pour autoriser l'aliénation d'un bien dotal en vue de fournir des aliments à la famille. Ainsi, la femme peut employer sa dot à payer les dettes du mari, si en désintéressant les créanciers, elle permet au mari de conserver une étude d'avoué dont les revenus assurent l'existence de la famille; (4) ou bien si elle obtient du créancier la cessation des poursuites entreprises par lui sur un immeuble du mari dont la conservation est nécessaire à la subsistance de la famille. (5) A plus forte raison, l'immeuble dotal peut-il être aliéné pour fournir des aliments aux époux, le prix pouvant être, du reste, soit un capital (6), soit une rente viagère. (7)

Si nous passons maintenant aux grosses réparations, l'intérêt de la famille n'est plus direct. Aussi la jurisprudence admet-elle moins facilement que le fonds dotal puisse être aliéné. Elle distingue soigneusement les constructions nouvelles des grosses réparations; les dernières seules pouvant être payées avec les capitaux dotaux. (8) Cette restriction n'a pas empêché certains arrêts de considérer comme grosses réparations : la reconstitution d'un vignoble détruit par le phylloxéra (9),

---

(4) Montpellier, 2 mars 1858, D. 58-2-207; S. 59-2-30.

(5) Rouen, 31 juillet 1837, D. 78-2-44; S. 79-2-5.

(6) Rouen, 21 août, 1821, S. 20-2-312 — Cass, 2 mai 1898, S. 99-1-173.

(7) Trib. Civ. de Montpellier, 1er juillet 1931 D. H. (sommaire) 1933, p. 2.

(8) Bordeaux, 21 juillet 1862; S. 63-2-11.

(9) Req. 23 nov. 1898, D. 99-1-39.

les procès ayant pour but la conservation de la dot, la libération d'actions dotales. Par contre, on voit les tribunaux refuser l'autorisation de construire sur le fonds dotal des dépendances qui seraient manifestement utiles pour l'exploitation de ce fonds. Ce sont pourtant des actes contre lesquels, le mineur non émancipé n'aurait que l'action en rescision pour lésion; il est donc tout à fait inexplicable que personne n'ait le droit de les faire au nom de la femme dotale.

L'article 1558 autorise aussi l'aliénation pour tirer le mari de prison. Cette exception qui est à peu près sans application depuis que la contrainte par corps a été abolie, était interprétée très restrictivement. Ainsi la Cour de Caen (10) avait-elle décidé, qu'il n'y avait pas lieu d'autoriser la vente « lorsque la remise en liberté du mari ne procurerait aucun avantage à la famille, parce que son administration, le désordre de ses affaires, ainsi que son incapacité pourraient créer des difficultés et pourraient au contraire priver le ménage de ses ressources au moment où il en a le plus grand besoin. Cette interprétation restrictive était nécessaire pour protéger la dot; car avant 1867, il suffisait d'accepter une lettre de change pour être contraignable par corps; toutes les dettes du mari auraient pu être recouvrées par ce moyen sur la dot. En outre, aucune assimilation n'a été jugée possible entre cette hypothèse et le cas où le mari, en détention préventive pour crime ou délit de droit commun, peut, moyennant caution, obtenir sa mise en liberté provisoire. (11)

---

(10) Caen, 6 janvier 1845; S. 46-2-70; D. 45-2-49.
(11) Caen, 28 mars 1881; S. 82-2-82.

Dans tous ces cas, au lieu d'autoriser les époux à vendre le fonds dotal, la justice peut leur permettre de l'hypothéquer. (12) Ainsi dans le cas où le motif invoqué était la nécessité de faire de grosses réparations à l'immeuble dotal, la Cour de Bordeaux a déclaré que la solution opposée aboutirait à cette absurdité que pour pouvoir réparer l'immeuble et le conserver, il n'existe-

***

rait pas d'autre moyen que de le vendre. »

La dot étant réservée aux besoins de la famille, il s'agissait d'empêcher les époux d'en disposer dans un autre but. Tout d'abord, la vente non autorisée est frappée de nullité relative. Etant donné la gravité de cette sanction, les époux ne trouveront personne qui veuille acheter le fonds dotal, si la vente n'a pas été autorisée. Aussi, quand ils veulent dissiper la dot, les époux essayent-ils d'obtenir cette autorisation en trompant les juges. Il a donc fallu savoir quelles pouvaient être les conséquences de l'erreur commise par le tribunal dans le jugement d'autorisation. Longtemps, la jurisprudence a décidé que cette circonstance n'influait en rien sur la validité de la vente du bien dotal. La Cour de Lyon (13) disait le 4 juin 1841 : « La confiance dans les actes judiciaires serait trompée, si une femme après avoir contracté des actes qu'elle était autorisée à faire était recevable à les attaquer. » La Cour de Limo-

(12) Cass. 13 mai 1889, S. 89-1-429.

(13) Lyon, 4 juin 1841, S. 41.2.612.

ges (13 *bis*) critiquait le système contraire dans ces motifs : « Un système aussi contraire aux dispositions de la loi et à l'esprit des institutions judiciaires, ne peut avoir été admis que par une préoccupation excessive de l'inviolabilité de la dot; que s'il y a inconvénient à ce que les tribunaux autorisent les aliénations avec tant de facilité et se laissent induire en erreur par ceux qui les demandent, cet inconvénient est bien moindre même dans l'intérêt des femmes dotales, que celui qui résulterait d'un système dans lequel les immeubles dotaux seraient absolument inaliénables, et qui en rendrait l'aliénation tellement périlleuse, qu'ils ne pourraient plus être vendus qu'avec une extrême dépréciation. » Ce système devait cependant subir des tempéraments dans l'intérêt des dots ! Que les tiers ne soient pas responsables quand les formes ont été observées, et que l'aliénation a eu pour cause l'un des cas déterminés par la loi, c'est très bien; *aucun vice apparent* n'a pu attirer leur attention. Mais si l'autorisation a été irrégulièrement donnée ou pour un cas non prévu, ne pourra-t-on pas reprocher au tiers de ne pas s'être assuré si la femme s'est conformée à la loi ? La Cour de Cassation (14) a adopté cette distinction dès 1847.

On pourrait penser que les tribunaux savent le droit et que cette jurisprudence n'est pas très dangereuse pour les acquéreurs éventuels. Il n'en est rien; car il

---

(13 *bis*) Limoges, 7 août 1849.

(14) Cass. 14 mars 1847. S. 47-1-576. Cass. 4 nov. 1891. D. 92-1-287; S. 95-1-490.

est très fréquent que les jugements d'autorisation aient largement interprèté la loi; quand la femme demande l'annulation de la vente qu'elle a consentie, le tribunal, ou plutôt la Cour, peuvent interprèter la loi à la lettre. Voici, du reste, deux exemples remarquables de ce danger :

Les époux X..., au soutien de leur requête tendant à obtenir l'autorisation d'emprunter par hypothèque sur le fond dotal, n'avaient invoqué, d'après la Cour de Cassation (15), que de simples convenances, et non pas la nécessité, où ils étaient de se procurer par ce moyen des aliments; *que s'il avait été dit que le revenu de la dot était insuffisant pour les besoins de la famille, il n'en résultait pas que les emprunts fussent nécessaires pour la subsistance du ménage.* En outre, (16) « l'autorisation d'aliéner la dot pour un usage déterminé qui doit assurer des aliments à la famille, est révoqué de plein droit si, avant que la femme en ait fait usage, les avantages attachés à ce mode de remploi viennent à défaillir. »

Tout au moins, si les Tribunaux confirment le jugement sur requête, on doit s'attendre à en voir discuter la validité. Les demandes qui s'écartent des applications communes de l'article 1558 tendent trop souvent à obtenir l'autorisation sur requête, sauf à en demander plus tard la nullité au moment de payer.

La conclusion pratique qui se dégage de cette jurisprudence a été tirée par M. le Conseiller Lepelletier

(15) Req. 11 déc. 1895. D. 96-1-468.

(16) Rouen, 3 février 1853. D. 53-2-147.

dans son rapport, sous l'arrêt de cassation du 13 mars 1889 :

« Il ne faut jamais prêter de l'argent à une femme dotale, pas même quand une décision de justice l'a autorisée à emprunter sur ses biens dotaux. Cette décision n'acquiert pas l'autorité de la chose jugée; la femme peut toujours prétendre que la justice a eu tort de l'autoriser; et le créancier, victime de l'erreur du juge, perd l'argent qu'il a prêté sur la foi de la justice. »

Cette attitude est d'autant plus à recommander que de nombreux époux dotaux n'hypothèquent la dot qu'avec l'intention de faire annuler le jugement d'autorisation.

Non seulement les résultats pratiques de cette jurisprudence sont déplorables, mais sa justification théorique est faible. Le jugement d'autorisation n'est plus qu'un acte formaliste dépourvu d'utilité économique. L'intérêt de la femme ne demande pas que la justice vérifie si elle est dans l'un des cas prévus par la loi; dans le cas contraire, elle a toujours la ressource de faire annuler le contrat. Quant au tiers, il n'est pas couvert par le jugement d'autorisation. Le tribunal prescrit quelquefois des mesures, pour que les fonds reçoivent bien l'emploi prévu. (18) La dot ne sera pas moins bien protégée s'il omet de le faire; l'acquéreur ou le prêteur sont responsables de cet emploi. (19) Il serait même fâcheux que le Tribunal prît de telles dis-

(17) S. 91-1-429.

(18) Civ., 22 février 1911, D. 15-1-25.

(19) Lyon, 21 juillet 1896, D. 97-2-230 et sur pourvoi Req. 13 déc. 1897, D. 98-1-56.

positions; car le tiers serait responsable s'il ne les observait pas; et il le serait encore, bien que les ayant observées, si elles étaient insuffisantes. Il est également inutile que le Tribunal vérifie, si les époux n'ont pas invoqué un motif imaginaire : le prix doit être payé à des créanciers des époux : par exemple à l'entrepreneur chargé d'effectuer les réparations à l'immeuble dotal. Si cette créance était simulée, le Tribunal ignorera comme le tiers, l'existence de la contre-lettre. Le seul rôle joué par le Tribunal est d'apprécier l'opportunité de l'acte projeté par la femme. Il pourra décider, par exemple, que le mari ne mérite pas que le fonds dotal soit vendu pour le tirer de prison. Mais le Tribunal pourra-t-il déclarer qu'il est inopportun de fournir des aliments à la famille, quand les époux n'ont pas d'autre moyen de se procurer les ressources nécessaires ? De même, le Tribunal pourra-t-il refuser l'autorisation d'effectuer les réparations nécessaires à la conservation de l'immeuble dotal ? Il est difficile d'admettre que le Code ait voulu obliger la femme à se pourvoir d'une autorisation de justice, qui coûte toujours cher, si cette décision ne doit servir à rien.

***

Il est si vrai que le jugement d'autorisation est inutile, que la pratique a dû trouver une procédure qui produise les effets qu'il devrait produire. Les acquéreurs bien conseillés tirent parti de la jurisprudence relative à l'autorité de la chose jugée. On sait que les tribunaux reconnaissent que les jugements rendus contradictoirement entre le mari (ou la femme séparée) et les tiers

sont opposables à la femme. (20) Si donc un jugement contradictoire, déclare valable le jugement sur requête autorisant l'aliénation, la femme sera privée de tout recours contre les tiers, même si la vente a été effectuée en dehors des cas prévus par l'article 1558. Par conséquent, les tiers qui craindraient que le jugement d'autorisation ne soit nul, n'ont qu'à se refuser à payer le prix et à exiger que le mari demande au Tribunal de reconnaître la validité du jugement sur requête. Il est également utile de procéder ainsi, alors même que la validité du jugement d'autorisation ne paraît pas douteuse, pour éviter d'avoir à surveiller l'emploi du prix. On demandera au Tribunal de nommer un séquestre qui recevra le prix et en suivra l'emploi. Cette attitude s'impose surtout quand le jugement sur requête a déjà désigné un séquestre. La responsabilité de l'acquéreur reste entière; et il ne peut plus échapper à une condamnation en surveillant l'emploi. Il devra donc faire confirmer les pouvoirs du séquestre par un jugement contradictoire.

Mais souvent, les tiers n'exigent pas cette formalité qui aurait cependant l'avantage de rendre leur acquisition inattaquable. Il existe donc un grand nombre de ventes irrégulières de bien dotaux. Or, la sanction qui menace les acquéreurs est très grave. C'est la nullité relative; et l'on sait que l'action de la femme ne se prescrit que par dix ans à compter de la dissolution du mariage. Pendant tout ce temps, les acquéreurs restent à la merci des époux qui auront tout loisir, pour voir si

---

(20) Civ., 14 août 1865, D. 65-1-264; S. 65-1-440.

la vente qu'ils avaient consentie, se révèle avantageuse ou non. Ils pourront aussi dépenser le prix avant d'intenter l'action en nullité. En outre, cette action réfléchit contre les sous-acquéreurs qui n'avaient peut être aucun moyen de soupçonner le danger auquel ils étaient exposés; car la publicité des mutations de propriété immobilière est très incomplète.

Ce sont là, les inconvénients de toutes les nullités relatives; mais celle qui sanctionne l'inaliénabilité dotale est plus dangereuse encore. Le possesseur du fond dotal n'a que peu de chances d'être indemnisé des impenses qu'il a pu faire avant d'être évincé. La jurisprudence lui refuse le droit de rétention. Il a, il est vrai, une action en dommages et intérêts contre le mari qui a couvert de son autorisation une vente illicite. Mais ce recours est souvent illusoire; car c'est parce qu'il n'avait pas d'autres ressources, que le mari a vendu le bien dotal. L'acquéreur aura aussi contre la femme une action fondée sur son enrichissement. Mais il ne pourra saisir que les paraphernaux; et il est fréquent que tous les biens de la femme, présents et à venir, soient dotaux. Du reste, les époux dépensiers auront commencé par vendre les paraphernaux de réalisation plus facile.

Ainsi, les époux ne pourront disposer de la dot que dans l'intérêt de la famille. Mais quand elle sera nécessaire, la vente restera toujours difficile. Si donc nous la conservons à cause de sa valeur protectrice de la dot, l'inaliénabilité absolue devra cependant être rendue moins dangereuse pour les tiers, condition indispensable pour que la dot puisse être facilement aliénée quand l'intérêt de la famille l'exigera.

CHAPITRE II

L'inaliénabilité de la dot mobilière

Le Code Civil ne frappe d'inaliénabilité que le fonds dotal; mais il importait de protéger l'intérêt de la famille, même lorsque la femme ne possède qu'une dot mobilière. C'est ce que la Cour de Cassation avait déjà compris le 1er février 1819 : « Le régime dotal deviendrait illusoire, dit cet arrêt, pour le très grand nombre de femmes qui n'ont que des meubles, et ce serait par suite les priver du choix qu'il leur est permis de faire entre le régime dotal et le régime de la communauté. » Mais il ne pouvait être question de soumettre la dot mobilière à une immobilité semblable à celle qui frappe le fonds dotal. C'est pourquoi la Cour Suprême avait imaginé de reprendre dans l'arrêt précité, la théorie Romaine, d'après laquelle la dot était la propriété du mari. « Que si l'article 1554 n'a expressément prohibé l'aliénation qu'à l'égard du fonds dotal, de même que la loi *Julia* et ensuite la loi du Code de *rei uxoriae actione* n'avaient également prohibé l'aliénation qu'à l'égard du fonds dotal, c'est que, d'après les dispositions du Droit Romain, le mari était le seul maître de la dot mobilière, dont il a la propriété ou la libre possession,

lui seul peut en avoir la disposition, et qu'ainsi sous ce rapport, la femme se trouvant dans l'heureuse impuissance d'aliéner elle-même, directement, ses meubles et deniers dotaux, il était inutile de le lui interdire. » (1)

La Cour de Cassation reprit cette théorie (2) en 1837; mais comme ce système avait soulevé une vive opposition de la part de plusieurs Cours d'Appel, elle laissa de côté, en 1846, l'idée que le mari est propriétaire de la dot pour ne conserver que les conséquences de ce système (3) : La dot mobilière est aliénable par le mari, en vertu des pouvoirs très étendus conférés à ce dernier par l'article 1549; elle est inaliénable par la femme en ce que cette dernière ne peut céder la créance en restitution et la garantie de cette créance : l'hypothèque légale.

Ajoutons que la jurisprudence a donné le meilleur rang possible à cette hypothèque, qui est la seule garantie de son système; tandis que la femme commune n'a hypothèque que du jour où la vente de son propre a date certaine, l'hypothèque qui garantit les reprises dotales remonte au jour du mariage (4). Le motif que donnent les Tribunaux de cette distinction, est que la loi ne parle que de l'aliénation d'un « propre », ce qui prouve qu'elle ne pensait qu'au régime de commu-

---

(1) Cass. 1er février 1819 S. 1819.1.16.

(2) Cass., 2 janvier 1837, S. 37.1.97.

(3) Cass., 14 novembre 1846, S. 46.1.824, D. 47.1.27.

(4) Cass., 10 février 1892, D. 92.1.128, S. 92.1.181.

nauté. Le régime dotal n'est pas entré dans ses prévisions et, par suite, il reste régi par la disposition générale de l'article 2135, al. 2, qui donne hypothèque à la femme « à raison de sa dot » du jour du mariage. Ce n'est que lorsqu'il s'agit des biens à venir que la femme dotale a un moins bon rang. Son hypothèque ne remonte plus, d'après l'article 2135, al. 3, que du jour de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet.

***

Mais il faut reconnaître que la dot mobilière ne bénéficie pas de garanties bien sérieuses. Tout d'abord quand le mari ne possède pas d'immeubles de valeur suffisante, ses pouvoirs ne subissent aucune restriction. Même dans le cas contraire, le mari pourra facilement dissiper la dot mobilière en priant un tiers de purger l'hypothèque légale. Il faut ici distinguer, suivant que l'hypothèque est inscrite et celui où elle est restée occulte. Dans ce dernier cas, l'acquéreur dépose au greffe du Tribunal Civil une copie dûment collationnée de son contrat d'acquisition, dont un extrait est affiché dans l'auditoire du Tribunal. L'acquéreur notifie aussi ce dépôt au Procureur de la République, enfin, il fait insérer dans un journal d'annonces légales, la notification qu'il devrait faire à la femme. Aucune de ces formalités de publicité n'atteint la femme qui sera dépouillée de son hypothèque sans le savoir à temps. Au bout de deux mois, le paiement pourra être effectué entre les mains du mari.

La jurisprudence corrige de son mieux ce défaut pratique de la loi. Elle considère la purge comme irré-

gulière quand les créanciers à hypothèque occulte pouvaient être facilement connus de l'acquéreur. (5) Du reste, même quand la femme reçoit régulièrement la notification, il est fréquent qu'elle s'abstienne d'inscrire son hypothèque. Dans ce cas, comme dans le précédent, cette sûreté sera éteinte, et le paiement sera effectué entre les mains du mari.

Par contre, si l'hypothèque a été inscrite dans le délai, c'est-à-dire dans les deux mois qui suivent l'affiche, l'article 2105 in fine défend à l'acquéreur de faire aucun paiement au préjudice de la femme. Par conséquent, le mari ne pourra toucher le prix, la femme ne le peut pas davantage parce que ce serait une restitution anticipée de la dot. Les deniers resteront donc consignés jusqu'à la séparation de bien ou à la dissolution du mariage, ce qui aura pour effet de les rendre improductifs pour le ménage. Les immeubles du mari sont alors pratiquement inaliénables comme les immeubles dotaux. Cependant, la femme pourra obtenir de la justice, l'autorisation de renoncer à son hypothèque légale dans les cas prévus par l'article 1558. Si le mari veut donner à l'un des enfants communs, l'un de ses immeubles pour assurer son établissement, la femme pourra renoncer à son hypothèque sans aucune formalité de justice, comme une femme commune. Enfin, si la valeur des immeubles du mari est très supérieure à celle de la dot, l'hypothèque pourra être réduite

---

(5) Pau, 23 juin 1884, D. 85.2.253.

judiciairement (6) en suivant la procédure de l'article 2145.

***

Donc, si l'hypothèque est inscrite et si elle porte sur des immeubles de valeur suffisante, la dot mobilière est sérieusement protégée. Mais la grande majorité des hypothèques ne sont pas inscrites. Dans ces conditions, l'inaliénabilité ne protège plus la dot que contre la mauvaise administration du mari, mais non contre sa mauvaise foi.

La jurisprudence a encore dû se préoccuper de protéger la dot mobilière, lorsque la femme a obtenu la séparation de biens. La femme ayant reçu le paiement de ses reprises, n'est plus créancière de son mari, et son hypothèque est éteinte. On sait que la jurisprudence décide alors que, ni le mari, ni la femme n'ont plus le droit d'aliéner la dot mobilière. Celle-ci ne pourra plus alors être vendue que dans les cas prévus par les articles 1556 à 1559, et en obtenant, s'il y a lieu, l'autorisation du tribunal. Il est d'autant plus naturel de recourir à cette rigueur que les pouvoirs accordés au mari se sont révélés dangereux pour la dot puisqu'il a été nécessaire de recourir à la séparation de biens pour éviter la perte de la dot.

Cependant, dans ce cas encore, la protection de la dot est mal assurée. La femme peut en effet recevoir seule les capitaux dotaux, soit du mari, soit des tiers, sans être tenue de les employer, ni de fournir caution. Il est vrai que cette solution n'a pas été admise sans

(6) Bordeaux, 4 août 1891, D. 94.1.113.

difficulté. Ainsi, la Cour de Limoges (7) lui avait refusé ce droit le 14 juillet 1847, « attendu que l'ancien droit comme le nouveau, consacre l'inaliénabilité de la dot mobilière... Attendu, cependant, que quelques arrêts ont décidé que, par l'effet de la séparation de biens, la femme dotale était subrogée au lieu et place du mari; que si le mari n'avait pas été assujetti au remploi ou au cautionnement, la femme en devait être dispensée, et que comme lui, elle pouvait toucher la dot; qu'en cela, elle ne faisait qu'un acte d'administration et non d'aliénation : attendu que ce système livre la dot mobilière à tous les dangers dont la loi a voulu la protéger; que la femme reste sous l'influence du mari... »

Mais déjà, la Cour de Cassation avait condamné ce système, le 11 avril 1842. (8) « Attendu que s'il est hors de doute que la dot mobilière est inaliénable, comme la dot immobilière, il n'est pas permis d'en conclure que la femme séparée de biens, ne peut pas recevoir ses capitaux; la réception n'est pas un acte d'aliénation, la femme séparée de biens peut administrer ses capitaux avec sagesse, les conserver et même les augmenter; de la possibilité d'une dissipation ne résulte pas le droit d'une interdiction. »

Non seulement, la femme séparée n'est pas tenue de plein droit d'effectuer le remploi de ses capitaux dotaux si le contrat de mariage n'imposait pas cette obli-

---

(7) Limoges, 14 juillet 1847, S. 47.2.625. Dans le même sens : Aix, 6 décembre 1822, S. 22.2.134. Toulouse, 17 mai 1827, S. 27.2.370. Montpellier, 29 nov. 1831, S. 32.2.471. Agen, 9 février 1849, S. 49. 2.223, D. 49.2.89.

(8) Cass., 11 avril 1842, S. 42.1.315.

gation au mari, mais encore le tribunal qui prononce la séparation de biens ne peut suppléer à cette omission, quelque regrettable, quelque dangereuse qu'elle puisse être : « Aucun texte, dit la Cour de Caen (9) n'autorise le mari à demander et, par suite, les tribunaux, à ordonner d'une manière générale et absolue des mesures qui tendent à enlever à la femme, la réception de ses capitaux, même dotaux ».

Les dispositions jurisprudentielles que nous venons d'examiner, ne garantissent pas sérieusement la dot mobilière. Nous allons essayer de montrer qu'il en est de même de la théorie de la dotalité incluse, par laquelle la jurisprudence a essayé de protéger la dot mobilière dans les diverses hypothèses où elle est remplacée par un immeuble.

⁂

On sait que cet immeuble n'est pas dotal; mais les tribunaux, désireux d'assurer la conservation de la dot, n'ont, pendant longtemps, tenu aucun compte de cette règle. Ainsi, la Cour de Montpellier (10) a déclaré que l'article 1553 ne s'appliquait pas dans ce cas; qu'il s'appliquait dans les rapports des époux avec le constituant, mais non dans les rapports des époux entre eux. Elle décidait donc que l'immeuble donné en paiement par le mari, après la séparation de biens, était dotal. Seules, les Cours de Bordeaux et de Poitiers crurent devoir appliquer rigoureusement l'article 1553. Dans

(9) Caen, 7 juillet 1858, S. 60.2.618.

(10) Montpellier, 17 novembre 1830, S. 1831.2.298. Dans le même sens : Rouen, 26 juin 1824, S. 1824.2.392.

ces deux espèces, la dot ayant été déclarée aliénable, la femme avait perdu sa dot, aucune garantie ne lui ayant été conservée. (11) Mais la Cour d'Aix se refuse a laisser dissiper la dot, dans un arrêt où l'on voit apparaître les premiers éléments de la théorie de la dotalité incluse. (12) Sans doute, cet arrêt considère encore comme dotal, l'immeuble donné en paiement des reprises dotales, et par suite, la femme est admise à le revendiquer. Mais le même arrêt indique que les acquéreurs auraient pu se soustraire à cette revendication en offrant à la femme, sa dot mobilière. La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt. (13) Elle déclara que le prix de l'immeuble donné en paiement par le mari et vendu par la femme était inaliénable; « qu'il devait recevoir la destination de subvenir aux charges du mariage et que rien ne pouvait le distraire de cette fin essentielle de la dot; que néanmoins, il résultait de l'arrêt attaqué que les demandeurs, au lieu de verser le prix entre les mains de la défenderesse pour qu'il y trouvât cet emploi, l'avaient fait tourner à leur profit. En effet, le prix avait été payé par compensation, la femme étant personnellement débitrice des acquéreurs.

L'ancien système devait être encore, au moins partiellement admis par la Cour de Toulouse qui décidait

---

(11) Bordeaux, 5 février 1829, S. 29.2.201. Poitiers, 15 juillet 1839, S. 39.2.546.

(12) Aix, 25 juillet 1840, S. 42.1.114.

(13) Req., 31 janvier 1842, S. 42-1-114.

le 17 décembre 1868 que la femme ne pouvait donner l'immeuble représentant la dot mobilière, une telle aliénation n'étant pas susceptible de lui procurer l'équivalent de sa dot. (14) Dès lors, la femme se voyait reconnaître le droit de revendiquer l'immeuble contre le donataire, sans être tenue de limiter son action à la somme dotale représentée. Mais la Chambre Civile, en cassant cet arrêt, a définitivement précisé son système, et a décidé que l'immeuble est paraphernal et simplement grevé de la créance dotale. (15)

Depuis qu'elle a reconnu que l'immeuble représentant la dot est paraphernal, la Jurisprudence a dû admettre qu'il était saisissable. Mais longtemps, les tribunaux ont imposé au créancier poursuivant l'obligation, soit de payer la dot mobilière avant l'adjudication, soit de faire porter les enchères assez haut pour que la femme puisse recouvrer sa dot mobilière. Ainsi, la Cour de Montpellier (16) décidait que si les immeubles saisis n'étaient pas dotaux et inaliénables, « les reprises dont ces immeubles sont entre les mains de la femme le gage forcé sont, au contraire, dotales et inaliénables; qu'elles ne sauraient, en conséquence recevoir aucune atteinte des exécutions des créanciers. Attendu que ce n'est pas là, infirmer le titre du créancier, titre inexécutable sur la dot, que d'imposer à celui-ci des conditions de nature à sauvegarder cette dot, mais seulement restreindre ce

---

(14) Toulouse, 17 juillet 1868, D. 69.2.1, S. 70.1.185.

(15) Civ., 12 août 1870, S. 70.1.185, D. 71.1.264.

(16) Montpellier, 18 février 1853, S. 53.2.673, D. 54.2.203.

titre dans des limites rationnelles juridiques; attendu que ce n'est pas non plus créer la dotalité subsidiaire, mais seulement proclamer l'inaliénabilité normale de la dot mobilière et en appliquer le principe; que ce serait consacrer, au contraire, l'aliénation de la dot que de la livrer aux chances d'une enchère dont la femme, partie saisie, ne pourrait se garantir en enchérissant elle-même; que, dès lors, la poursuite en expropriation des immeubles dont il s'agit, ne saurait être continuée sans qu'au préalable le poursuivant ait remboursé la somme, montant des reprises dont ces immeubles sont entre ses mains la représentation. »

La Cour de Cassation (17) se ralliant à une jurisprudence qui commençait à prévaloir devant les cours d'appel a fini par condamner cette exigence.

Il résulte des arrêts précédents que la femme n'aura généralement aucun intérêt à opposer la dotalité incluse à l'acquéreur, qui est seulement tenu de lui verser le prix « pour qu'il reçoive entre ses mains la destination de subvenir aux charges du mariage ». En outre, il sera rare que la femme donne ses biens. Et il s'ensuit que la dotalité incluse est presque toujours opposée à un créancier hypothécaire. Souvent, d'ailleurs, la femme empruntait avec l'intention de ne pas payer. Cela lui était d'autant plus facile, que la dotalité incluse est restée occulte jusqu'en 1890. C'est à propos de l'espèce suivante que les tribunaux se sont décidés à protéger les tiers, contre ce danger.

---

(17) Civ., 22 février 1905, D. 1905-1-241, note de M. Guillouard, S. 1906-1-337, note de M. Hémard.

Une femme s'était mariée sous le régime dotal avec constitution d'une somme déterminée exigible à la mort du constituant. Elle se trouve légataire universelle de ce dernier, et reçoit un immeuble qui la remplit à la fois de ses droits dotaux et héréditaires. Pour payer à son mari, la somme d'argent promise en dot, elle emprunte la somme nécessaire par hypothèque sur cet immeuble, et verse les deniers qu'elle devait. L'immeuble est saisi et un ordre est ouvert sur le prix. La femme émet la prétention d'être colloquée pour le montant de sa dot, sous prétexte que l'immeuble saisi en renfermait la valeur. La Cour de Pau (18) repoussa les prétentions de la femme; et le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté à la suite d'un rapport très instructif du Conseiller Cotelle, qui s'était attaché à démontrer que l'immeuble n'avait pas été donné en paiement de la dot. Par suite, les tiers n'avaient pu être avertis qu'il substituait la dot, et pouvait renfermer une créance dotale. Il y avait bien eu mutation de propriété, mais aucun acte transcrit ne pouvait faire connaître aux tiers qu'il était grevé de la dot, et l'on ne pouvait, par suite, les obliger, si le de cujus avait au préalable constitué une dot, s'il ne l'avait pas payée, et si dans sa succession, il n'y avait pas de deniers représentant la dot, à subir le droit de préférence de la femme; pour que celle-ci pût se prévaloir de son privilège jurisprudentiel, il fallait que l'affectation des deniers fût constatée par un

---

(18) Pau, 21 janvier 1890. Cass., 3 juin 1891, S. 93.1.5., D. 92.1.13. Dans le même sens : Cass., 25 nov. 1895, S. 96.1.73.

instrument opposable aux tiers, sous forme de dation en paiement ou d'achat avec mention de l'origine des deniers. La Cour de Cassation a suivi ces idées de son rapporteur et a exigé la publicité. Mais le rapport de M. Cotelle ajoutait : « De plus, la femme avait emprunté sur cet immeuble, pour payer la dot; elle en devenait créancière de son mari; mais l'immeuble ne renfermait plus la dot qu'il avait « suée » une première fois. »

De la même façon, dans presque tous les cas où la théorie de la dotalité incluse est invoquée en justice, la femme a déjà reçu de son créancier une somme qui aurait parfaitement pu être employée à satisfaire les besoins du ménage. Pourquoi donc ne pas considérer les deniers empruntés comme la dot au même titre que le prix de vente ? La femme peut d'ailleurs dissiper la somme pour laquelle elle sera colloquée sur le prix de son immeuble, comme elle a gaspillé les deniers empruntés. Les tribunaux ne peuvent, en effet l'obliger à employer sa dot mobilière si le contrat de mariage ne le prescrit pas. La dotalité incluse ne protège donc pas la dot mobilière, et il est dès lors injuste de faire subir aux créanciers une perte inutile.

Nous allons voir du reste que les difficultés que le système jurisprudentiel de l'inaliénabilité n'a pu résoudre, sont écartées par les clauses d'emploi et de remploi obligatoires, ce qui explique le succès que ces clauses ont remporté dans la pratique notariale.

CHAPITRE III

L'emploi et le remploi

La plupart des contrats de mariage qui établissent le régime dotal, substituent à l'inaliénabilité, l'emploi et le remploi obligatoires. Ces clauses ont, elles aussi, pour but d'assurer la conservation de la dot, mais seulement en valeur et non plus en nature. Pour cela, chaque fois qu'un bien dotal est converti en argent, soit en cas de vente, soit en cas de remboursement, il doit être remplacé par un nouveau bien dotal. Il y a remploi lorsque le nouveau bien dotal est acquis avec le prix de l'ancien; il y a emploi dans les autres cas, soit que la dot ait été constituée en argent, soit que la somme employée ait été payée par le débiteur d'une créance dotale.

De cette différence, certains auteurs ont conclu que les clauses d'emploi et de remploi obligatoires n'ont pas les mêmes effets. En cas de remploi, il y avait substitution d'un immeuble dotal à un autre immeuble dotal; on a donc toujours admis qu'il y avait subrogation réelle et que le nouveau fonds dotal était comme le premier, aliénable à charge de remploi. Au contraire, en cas d'emploi, il y avait substitution d'un immeuble dotal à un meuble dotal; on admettait qu'il n'y avait pas

subrogation réelle, et que l'immeuble acquis en emploi était soumis au régime ordinaire des biens dotaux, c'est-à-dire qu'il était frappé d'inaliénabilité.

Il n'est plus possible de faire actuellement cette distinction. Tous les contrats de mariage admettent que l'emploi et le remploi peuvent être faits en valeurs mobilières. Or, il y a lieu de remployer le prix de ces dernières, lorsqu'elles sont vendues; et il faut en employer le capital lorsqu'elles sont remboursables. Il est clair que les époux ont eu l'intention de soumettre le nouveau bien dotal au même régime dans les deux cas. Pour nous, l'emploi comme le remploi, a pour effet de subroger entièrement le nouveau bien dotal à l'ancien.

***

Si les effets de ces clauses sont les mêmes, leur but est très différent. La clause d'emploi est destinée à restreindre les pouvoirs du mari, et à l'empêcher de recevoir les deniers sans qu'il acquière un nouveau bien dotal. Au contraire, la clause de remploi a pour but d'augmenter les pouvoirs des époux et de leur permettre d'aliéner le fonds dotal, sous la seule réserve que le remploi soit effectué.

Tels sont les avantages que recherchent les futurs époux qui adoptent les clauses d'emploi et de remploi obligatoires. Mais celles-ci sont intéressantes dans bien d'autres circonstances. Par exemple, les époux veulent-ils dépenser le prix de la dot dans l'intérêt de la famille ? Ils n'auront plus besoin de vendre en justice le fonds dotal. Ils vendront de gré à gré le bien qu'ils ont l'intention d'aliéner, et ils demanderont au tribunal

de les dispenser d'effectuer le remploi. « Attendu, dit la Cour de Bordeaux, que des travaux faits à l'occasion de réparations sur un fonds dotal seraient de nature à faire autoriser l'aliénation, *ou ce qui revient au même, à dispenser comme dans l'espèce, du remploi dotal, une partie du prix du fonds aliéné.* » (1)

En cas de séparation de biens, la clause de remploi est encore plus avantageuse. La femme séparée pourra aliéner sa dot mobilière à charge de remploi. On sait que la dot mobilière devenait absolument inaliénable après la séparation, solution peut satisfaisante, « les meubles étant, comme l'a dit la Cour de Cassation, pour justifier les pouvoirs qu'elle accorde au mari, exposés à des chances diverses d'aliénation et de perte. »

Par contre, la femme séparée ne pourra plus recevoir le paiement de ses capitaux dotaux sans en effectuer l'emploi.

Enfin, il n'y aura plus de paraphernaux à dotalité incluse; ils seront remplacés par de véritables biens dotaux. C'est ce qui se produira, notamment, si l'acquéreur d'un bien dotal paie le prix au mari, sans exiger le remploi. Ce dernier est comptable envers sa femme des deniers qu'il a reçus; il ne devra cependant les verser après la séparation entre les mains de celle-ci que si elle justifie du remploi qu'il aurait dû faire.

Que si au lieu de verser le prix, le mari avait donné en paiement l'un de ses immeubles, il n'aurait fait que s'acquitter de son obligation d'effectuer le remploi.

---

(1) Bordeaux, 21 juillet 1862; S. 63-2-11.

Ainsi, la clause de remploi supprime les inconvénients que présente selon nous la dotalité incluse.

***

Mais pour que le remploi soit aussi avantageux que l'inaliénabilité absolue, il faut qu'il soit régulièrement effectué. Quels sont donc les droits de la femme en cas d'inexécution du remploi ? Pour MM. Aubry et Rau, l'immeuble dotal aliénable à charge de remploi, reste en principe inaliénable. Pour échapper à l'action en nullité et pour conserver l'immeuble qu'ils viennent d'acheter. les tiers doivent invoquer la clause de remploi; ils ne peuvent le faire que si cette disposition a été observée; il s'ensuit que les tiers sont pratiquement obligés de surveiller le remploi.

Par contre, quand l'emploi prescrit par le contrat de mariage n'a pas été effectué, les tiers ne seraient soumis à aucune responsabilité : ils n'ont pas besoin d'invoquer la clause d'emploi; ils se prévalent des pouvoirs reconnus au mari, par la jurisprudence, en matière de dot mobilière. Il n'en serait autrement que si le contrat de mariage soumettait expressément les tiers à cette responsabilité. (2)

***

La jurisprudence n'a pas suivi ce système. Elle admet, il est vrai, la nullité de la vente du fonds dotal, en cas d'inexécution du remploi. (3) Mais elle soumet cette action à diverses conditions restrictives. Tout d'abord, pour que la vente soit nulle, il faut que le remploi ne

---

(2) Aubry et Rau, 4me édition T. V, § 535, texte et note 19, p. 552.
(3) Cass. 25 avril 1842; S. 42-1-651. Bordeaux, 1er décembre 1847, S. 48-2-384; D. 49-2-340. Toulouse, 14 juillet 1852, S. 52-2-636.

soit plus possible. Le tiers pourra toujours repousser le mari en lui offrant le prix et en lui disant : « Vous pouvez encore remployer, remployez ! » Le mari ne saurait, en effet, se prévaloir de ce qu'il n'a pas exécuté les obligations que lui imposait le contrat de mariage.

En cas de séparation de biens, la jurisprudence a été plus hésitante. Elle a commencé par décider que le remploi n'était plus possible, et que, par conséquent, la nullité était devenue définitive. Mais de nombreux arrêts ont permis aux tiers d'offrir à la femme séparée de payer une deuxième fois le prix. (4)

Ces décisions laissent susbister, en principe, l'action en nullité; elles se bornent à retarder l'époque où elle pourra être intentée. Mais, pratiquement, cette jurisprudence empêchera souvent les époux de recouvrer l'immeuble dotal; c'est pendant le mariage qu'ils ont besoin de reconstituer la dot; ils devront alors accepter le deuxième paiement et effectuer le remploi.

L'action en nullité devait bientôt être soumise à des restrictions plus graves encore. De nombreux arrêts décident que l'acquéreur peut même, après la dissolution du mariage, se soustraire au délaissement de l'immeuble, en offrant un deuxième paiement lorsque le remploi pouvait être fait en valeurs mobilières; (5) dans cette hypothèse, c'est moins l'immeuble qui est dotal, que sa valeur. Il est inutile de préciser que cette restriction paralysera toujours l'action en nullité, tous les contrats

---

(4) Bordeaux, 21 août 1848, S. 48-2-271; D. 49-2-40. Caen, 30 avril 1849; S. 52-2-177; D. 52-2-194.

(5) Cass. 17 décembre 1855; S. 56-1-201; D. 56-1-174. Pau, 26 février 1868; S. 68-2-73; Caen, 31 mai 1870, S. 71-2-31.

de mariage modernes admettant le remploi en valeurs mobilières. A plus forte raison l'action en nullité devra-t-elle être écartée, quand le contrat de mariage décide, ce qui est très fréquent, que si les époux ne sont pas en mesure d'effectuer le remploi immédiatement, les tiers devront payer le prix à la Caisse des dépôts et consignations, qui délivrera un récépissé mentionnant l'obligation de remploi. On ne peut plus dire à proprement parler que le remploi soit obligatoire, puisqu'il peut être remplacé par la consignation du prix.

Ainsi, il est rare, dans la pratique moderne, qu'une vente de biens dotaux soit annulée pour défaut de remploi. Les époux n'ont, en général, droit qu'au second paiement. Ils n'ont, du reste pas besoin pour l'obtenir, d'intenter l'action en nullité; ils peuvent le demander directement. Ils bénéficient alors des garanties ordinaires du vendeur d'immeuble, c'est-à-dire du privilège et de l'action en résolution. Mais, tandis que les sous-acquéreurs sont évincés en cas d'annulation, même quand ils n'ont pas été avertis du danger qu'ils couraient, ils ne pourront se voir opposer le privilège ou la résolution, sans que ces droits aient été publiés conformément aux dispositions du Code Civil ou de la loi du 23 mars 1855. Cette exigence ne saurait avoir pour effet de compromettre la dot, ni de subordonner l'intérêt de la famille à celui des sous-acquéreurs. Si ces derniers ne sont pas responsables du défaut de remploi, c'est que le conservateur des hypothèques a omis d'inscrire d'office le privilège, ou bien qu'il a accepté de radier cette inscription, sans que le remploi ait été effec-

tué. Sa responsabilité sera substituée à celle des sous-acquéreurs.

Au lieu de poursuivre les tiers, la femme peut demander le prix à son mari en se prévalant de son hypothèque légale. Elle peut exercer ce recours, même quand l'acquéreur ne s'est pas encore libéré. (6) Ainsi, la même dette incombe, au mari, à l'acquéreur des biens dotaux, au conservateur des hypothèques. Or, les tiers qui ont payé le prix au mari sans exiger le remploi et qui sont obligés de faire un second paiement, paient la dette du mari. Comme ils y sont obligés, ils sont légalement subrogés dans les droits et actions de la femme; ils bénéficient donc de l'hypothèque légale. Par contre, lorsque la femme obtient l'annulation de la vente, la jurisprudence refuse à l'acquéreur évincé le droit d'invoquer l'hypothèque légale pour obtenir le remboursement du prix qu'il avait versé inutilement. Il n'était qu'un simple possesseur du fonds dotal et non un débiteur tenu pour le mari. Les tiers ont donc un réel avantage à offrir un second paiement pour éviter l'annulation de la vente qui leur avait été consentie.

Mais l'abandon de l'action en nullité présente pour les tiers un intérêt plus considérable encore. Nous avons vu que lorsque la femme reprend son immeuble, l'acquéreur risquait fort de ne jamais être indemnisé de ses impenses même nécessaires. S'il n'est condamné qu'à payer une deuxième fois le prix, il conservera en nature les améliorations qu'il aura pu apporter au fonds

(6) Cass. 2 mai 1855 D. 55-1-231: S. 55-1-420.

dotal. C'est là un résultat équitable qu'il était important d'obtenir.

***

Nous venons de voir que la conservation du fond dotal n'est plus assurée par l'action en nullité, comme lorsque celui-ci était inaliénable. Aussi, ne nous étonnerons nous pas que, contrairement à ce que pensaient Aubry et Rau, les débiteurs de capitaux dotaux soient obligés de les payer deux fois, quand l'emploi n'a pas été effectué. Ce sont tout d'abord les débiteurs ordinaires qui seront obligés de surveiller l'emploi et en particulier ceux qui auront constitué une dot en argent. La même charge pèsera également sur les établissements qui ont émis les valeurs mobilières dotales. Ceci est évident, quand les titres sont remboursés. Mais on aurait pu imaginer que lorsqu'ils sont transférés au nom de l'acquéreur, les établissements n'avaient qu'à enregistrer des conventions passées en dehors d'eux, et qu'ils n'encouraient aucune responsabilité. La Chambre des Requêtes a condamné ce système qui lui avait été présenté par la Banque de France. (7)

***

Non seulement, les tiers doivent s'assurer que le remploi a été effectué, mais ils doivent se préoccuper de savoir si la femme ne sera exposée à aucun danger d'éviction, et si le nouveau bien dotal vaut autant que l'ancien. Si ces conditions ne sont pas remplies, les tiers seront responsables comme si aucun remploi n'avait été effectué.

---

(7) Req. 1er février 1859, D. 59-1-266; S. 59-1-189.

Nous avons considéré jusqu'ici le remploi comme une condition de validité du paiement des deniers dotaux; mais comme pour vérifier la réalisation de cette condition, les tiers doivent se livrer à des recherches délicates, on en est arrivé à considérer ces recherches, comme étant l'objet d'une obligation spéciale à la charge des tiers. Aussi, la jurisprudence a-t-elle décidé que ces derniers ne peuvent pas se libérer de cette obligation en consignant les deniers dotaux. Cette consignation a bien pour effet de les libérer de l'obligation de payer les deniers dotaux, mais non de celle de surveiller le remploi. (8)

***

Le plus souvent, les tiers cherchent à se décharger de la responsabilité du remploi sans le surveiller. Ils avaient cru tout d'abord y arriver en consignant les deniers dotaux; mais nous venons de voir que la jurisprudence n'a pas admis cette manière de voir.

Au contraire, ils atteignent leur but en ne se dessaisissant des deniers dotaux que sur l'ordre du tribunal. On pourrait demander à la justice de vérifier si le remploi proposé par le mari est satisfaisant, mais il est d'usage que les tiers fassent nommer par le tribunal, un séquestre qui recevra la somme à remployer et sera chargé de surveiller le remploi au lieu et place des débiteurs primitifs. Le plus souvent, le séquestre est désigné par une ordonnance de référé, ou par un jugement sur requête. Mais, certaines sociétés exigent qu'il soit

(8) Nîmes, 11 juin 1856. Sous Cass. 12 mai 1857; S. 57-1-580. Caen. 26 janvier 1872; S. 72-2-49.

nommé par un jugement contradictoire. (9) Car les ordonnances de référé et les jugements sur requête n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Si le séquestre désigné par de telles décisions ne surveille pas le remploi, et qu'il soit insolvable, un nouveau jugement pourra condamner les anciens débiteurs à payer une seconde fois. Au contraire, si le séquestre a été nommé par un jugement contradictoire, ayant l'autorité de la chose jugée, les époux ne pourront exercer aucun recours contre les anciens débiteurs, même en cas d'insolvabilité du séquestre.

Comme, d'autre part, les frais du jugement et les émoluments du séquestre sont à la charge des époux, les tiers sont parfaitement protégés contre les dangers qui pouvaient résulter du régime dotal. (10)

***

Par contre ce système est beaucoup moins satisfaisant pour les époux qui vont éprouver autant de difficulté à vendre les bien dotaux que s'ils étaient absolument inaliénables. Les notaires ont essayé de concilier les intérêts des époux et ceux des tiers en insérant dans les contrats de mariage des clauses destinées à diminuer l'étendue des obligations des tiers.

Tantôt ceux-ci sont simplement dispensés de vérifier si les nouveaux bien dotaux ont la même valeur que les anciens. Mais ils restent tenus de s'assurer que le remploi a bien été effectué et que la femme ne court aucun danger d'éviction. On dit en général dans cette

---

(9) Bézard-Falgas : *Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives*, p. 288.

(10) Caen, 26 juin 1929, D. 30-2-93.

hypothèse que les tiers ne sont tenus de surveiller que la validité du remploi mais non son utilité ou sa suffisance.

Le plus souvent, les tiers ne sont tenus que de vérifier le fait même de l'exécution du remploi, sans avoir à se livrer à aucune recherche, soit sur la valeur des nouveaux bien dotaux, soit sur les dangers d'éviction qui pourraient menacer la femme. On dit alors que les tiers ne sont responsables que de la matérialité du remploi.

Enfin, certains contrats déchargent les tiers de toute responsabilité même en cas de défaut de remploi. L'obligation de remployer ne pèse plus alors que sur le mari seul, comme dans le régime de communauté.

⁂

Quels sont les effets de ces clauses, et notamment dans le cas où les tiers ne sont responsables que de la matérialité du remploi, seront-ils déchargés par un remploi, si imparfait soit-il ? On a vu, en effet, vers 1895, de véritables sociétés se former pour permettre aux époux de dissiper la dot. L'un des associés, chargé de la publicité, annonçait dans les journaux qu'il offrait de l'argent sur tous biens, même dotaux. Quand le mari avait accepté cette offre, il achetait pour le compte de sa femme, et pour lui servir de remploi, quelque lande inculte dénommée « terrain propre à bâtir ». Des terrains pouvant valoir deux centimes le mètre carré étaient évalués jusqu'à treize francs. L'acte était passé par devant un notaire complice du vendeur qui recevait ensuite les deniers produits par la vente des anciens biens dotaux, en justifiant du remploi effectué

dans son étude. Le mari touchait à peu près la moitié de la valeur du bien dotal aliéné. (11)

En présence de ces remplois fictifs et frauduleux, les Tribunaux ont longtemps hésité à appliquer les clauses d'exonération. Quelques arrêts leur ont dénié toute valeur. Ainsi, la Cour d'Aix, (12) dans une espèce où le contrat de mariage exonérait les tiers sur le vu de la quittance collective des époux a déclaré : « On ne peut refuser aux demandeurs, le seul moyen qui leur reste de ressaisir leurs apports dotaux et qui consiste à prononcer la nullité de l'acquisition par eux faite. » Le Tribunal de la Seine (13) a déclaré que les tiers restaient responsables, nonobstant toutes clauses et énonciations contraires du contrat de mariage.

Plus souvent, les tribunaux admettent la validité de ces clauses, mais ils les déforment pour laisser subsister la responsabilité des tiers.

M^me^ G... est mariée sous le régime dotal; il est stipulé qu'en ce qui concerne sa dot mobilière, son mari ne pourrait la toucher, qu'à charge d'en effectuer le remploi, soit en immeubles qui seraient dotaux, soit en prêts sur particuliers par contrats hypothécaires, avec déclaration d'origine des deniers dotaux. Il était ajouté

---

(11) Deshayes : *De la responsabilité des tiers en matière de remplois dotaux*, p. 87.

(12) Aix, 3 décembre 1879; D. 81-2-180. Cet arrêt déclare que le vendeur de l'immeuble acquis en remploi est responsable de la validité et de la suffisance de ce remploi. Cette solution n'a pas prévalu en jurisprudence.

(13) Trib. de la Seine : 25 février 1892, *Gaz. des Trib.* : 9 mars 92.

que néanmoins les débiteurs de deniers dotaux ne seraient pas assujettis à la surveillance du remploi dont la charge *incombait au mari seul*. Un sieur L... se rendit acquéreur d'un immeuble grevé d'une créance hypothécaire de M^me^ G... et paya le montant de cette créance aux mains du mari. Celui-ci en donna quittance et donna mainlevée de l'inscription garantissant la créance. Mais le conservateur des hypothèques refusa la radiation de l'inscription, parce que le mari ne lui justifiait pas d'un remploi, et que dans ces conditions le paiement de L... ne lui semblait pas libératoire. Le Tribunal de Bazas, puis la Cour de Bordeaux (14), admirent le bien fondé de ce refus. La Cour avait adopté les motifs suivants : « Bien qu'aux termes du contrat de mariage, les débiteurs de deniers dotaux ne soient pas assujettis à surveiller le remploi, ce remploi n'en est pas moins une condition nécessaire de la validité du paiement. » De même, un grand nombre d'arrêts posent en principe qu'un remploi fictif et frauduleux est un remploi inexistant; et ils déclarent alors responsables les tiers qui n'étaient tenus de surveiller que la matérialité du remploi. Ces décisions rendaient inutiles les clauses d'exonération : Les tiers n'étaient jamais sûrs d'en bénéficier, ce qui pouvait les conduire à être aussi exigeants pour se dessaisir des deniers dotaux que si les clauses d'exonération n'avaient pas été écrites.

Toutefois, la femme n'est pas sûre de ressaisir sa dot, car la plupart des arrêts admettent la validité de ces

---

(14) Bordeaux, 29 juin 1874, S. 76-2-243.

clauses. Ainsi, la Cour de Bordeaux (16), abandonnant sa première jurisprudence, a déclaré licite la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux soumettant au régime dotal tous les immeubles présents et à venir de la femme, avaient stipulé que ces immeubles pourraient être vendus ou échangés à charge de remploi : « Sans que les acquéreurs ou copermutants soient obligés de suivre le remploi ou puisse encourir une responsabilité quelconque à cet égard. De même la Cour de Paris a refusé de condamner un agent de change qui avait vendu des valeurs dotales et remis les deniers sur le vu d'un acte notarié constatant le remploi. Le contrat de mariage le déchargeait de la surveillance du remploi. « Attendu, dit l'arrêt, que le sieur R..., agent de change, a reçu seulement le mandat d'aliéner le titre de rente appartenant à la dame D... qu'averti du caractère dotal de ce titre, il s'est conformé aux exigences du contrat de mariage en ne se déssaisissant des fonds que sur justification de l'existence d'un acte authentique énonçant un remploi accepté par la femme, que représentant l'acquéreur du titre et n'ayant pas d'autre, ni plus ample responsabilité, il n'était pas garant de la suffisance, ni de la validité du remploi, qu'il était donc complètement couvert par l'affirmation du notaire qui avait reçu l'acte de remploi... qu'aucune faute n'étant relevée contre lui, il ne saurait être responsable de la dissipation de la somme dotale par lui régulièrement remise au sieur D... »

---

(15) Bordeaux, 21 avril 1888; D. 90-2-24.

(16) Paris, 15 mars 1895; S. 96-2-265.

Une troisième interprétation des clauses d'exonération a été donnée par le Tribunal de la Seine (17), le 3 mars 1917. Il s'agissait d'un contrat dispensant les tiers de surveiller la validité du remploi. Il est généralement admis dans ce cas que les tiers doivent au moins surveiller la matérialité, puisque cette obligation est moins lourde que celle de surveiller la validité du remploi. Le Tribunal de la Seine a estimé, au contraire, que cette dispense emportait celle de surveiller la matérialité, car « on ne conçoit pas qu'un acte puisse exister juridiquement s'il n'est pas valable, ou être valable, s'il n'existe pas ».

***

Ces arrêts ne nous permettent pas de dire que les notaires qui avaient rédigé ces clauses aient pleinement atteint leur but, qui était de faciliter la conclusion des contrats relatifs à la dot. En même temps, la conservation de la dot n'était plus assurée, puisque la plupart des arrêts appliquaient les clauses d'exonération. C'est alors qu'a été imaginée la clause de concentration de la responsabilité du remploi sur le notaire ou l'agent de change chargés de l'effectuer. Cette clause a l'avantage de désigner comme responsable du remploi un officier ministériel tout désigné par ses fonctions pour s'acquitter de cette tâche. On comprend que dans ces conditions les Tribunaux aient facilement admis que les débiteurs de deniers dotaux puissent être déchargés de toute responsabilité. Avec ces clauses, nous abandonnons définitivement l'idée primitive que le remploi

(17) Trib. Seine, 3 mars 1917 : *Journ. du not.* 1918, pp. 152 et ss.

est une condition de la validité de la vente des biens dotaux. Les tiers ne sont même plus tenus, en général, de surveiller le remploi; ils doivent seulement s'assurer qu'il y a toujours un responsable en dehors du mari. Le contrat de mariage détermine toujours les personnes susceptibles d'assumer la charge du remploi et règlemente en détail les circonstances dans lesquelles chacune d'elles peut être chargée de ce soin. Souvent, dans ce but, on adopte la formule dite de Paris, qui est intéressante à cause des difficultés d'interprétation qu'elle a soulevées et dont voici le texte :

« Article..., remploi.

« Les biens dotaux ne pourront être aliénés, échangés ou recouvrés par les futurs époux, sans que les capitaux provenant des aliénations ou des soultes d'échange, ou des recouvrements soient soumis au remploi ainsi qu'il va être dit :

« Le remploi de ces divers capitaux sera effectué soit en acquisition d'immeubles situés en France, soit en placements sur particuliers par privilège ou hypothèque, sur des immeubles situés en France, soit en valeurs, rentes, obligations ou autres, émises ou à émettre par le Gouvernement Français, soit en actions de la Banque de France, soit en actions ou obligations entièrement libérées des Compagnies de Chemins de Fer Français, soit en obligations de la Ville de Paris ou de la Société du Crédit Foncier de France.

« Les biens et valeurs ainsi acquis en remploi pourront, eux-mêmes, être indéfiniment aliénés à charge de remployer les deniers ainsi qu'il va être dit.

« Les déboursés et honoraires qui seront à la charge de la future épouse pour la réalisation des emplois et des remplois, serviront à due concurrence de remploi sur quittance, qu'en donneront ceux à qui ces frais seront payés.

« Les acquéreurs et débiteurs ne seront jamais tenus que de la matérialité du remploi; ils ne seront en aucun cas responsables de son utilité ou de sa suffisance. Leur décharge sera complète et définitive par le seul fait de l'acceptation du remploi qui sera donnée par la future épouse avec l'autorisation de son mari.

« En cas de remploi en achat de rentes sur l'Etat, actions de la Banque de France, ou autres valeurs de Bourse, la remise des deniers à l'agent de change vaudra décharge pour les débiteurs et les détenteurs de deniers à remployer; il en sera de même de la remise desdits deniers entre les mains du notaire chargé du placement, s'il s'agit d'un remploi en immeubles ou en créances hypothécaires. Dans ces conditions, l'obligation de remploi ne pèsera plus que sur l'agent de change, ou sur le notaire, suivant la circonstance.

« En cas de vente de ces mêmes valeurs, la remise des titres entre les mains de l'agent de change libèrera valablement les dépositaires de ces titres dont le prix sera remployé conformément aux dispositions qui précèdent par les soins de l'agent de change.

« L'agent de change et le notaire ne seront eux-mêmes tenus que de la matérialité du remploi, mais non de son utilité, ni de sa suffisance.

« Le Trésor Public, la Banque de France, les compagnies de chemins de fer, la Ville de Paris, les sociétés et établissements quelconques n'auront point à s'immiscer dans les emplois auxquels ils seront complètement étrangers. Ils ne seront soumis à aucune responsabilité, même en cas d'inexécution, et ils n'auront par suite, aucune justification à demander.

« Les divers emplois ou remplois ne seront valables qu'autant qu'ils auront été acceptés par la femme avec l'autorisation de son mari. Les titres les constatant feront mention de l'obligation d'emploi.

« Dans le cas où les valeurs acquises en remploi ne pourraient être converties en titres nominatifs mentionnant l'obligation d'emploi, il devra être procédé de la manière suivante : Les valeurs seront déposées, soit dans les caisses de la Banque de France, soit dans celles de tout autre établissement désigné par M. le Président du Tribunal Civil, sur requête des époux, établissements qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse. Ces récépissés mentionneront l'obligation d'emploi. Lors du retrait, il sera donné par acte authentique, au dépositaire, une décharge signée par les époux et l'agent de change chargé du remplir.

« Si, après une aliénation ou un remboursement, les époux ne sont pas en mesure d'opérer immédiatement l'emploi des fonds, ces fonds seront déposés à la Caisse des Dépôts et consignations. Et les tiers débiteurs ou détenteurs seront libérés de la charge de l'emploi par ce dépôt, à condition qu'il soit constaté par la délivrance d'un récépissé relatant l'obligation d'emploi. »

Cette formule, on le voit, règlemente en détail les obligations des tiers. Parmi ces obligations, il en est une qui pèse indistinctement sur tous les responsables : c'est celle d'informer de leurs obligations ceux qui seront chargés après eux de surveiller le remploi. Ainsi, en cas de dépôt de deniers à la Caisse des dépôts ou consignations, ou de titres à la Banque de France, ces établissements devront délivrer des récépissés mentionnant l'obligation de remploi. Les titres dotaux doivent en principe, être nominatifs, et leur immatricule doit indiquer qu'ils sont dotaux. La formule n'a pas cru utile de parler du remploi en immeubles ou en créances hypothécaires : tout le monde est d'accord pour appliquer ici les formalités de l'article 1435 du Code Civil, relatif au remploi sous la communauté. Cette publicité était indispensable pour avertir les tiers du caractère dotal des biens acquis en remploi; le contrat de mariage ne peut indiquer que les biens constitués en dot. Après avoir rempli l'une de ces mesures de publicité, les tiers se libèrent de leurs obligations en versant les deniers ou les titres dotaux au nouveau responsable. Mais ici, des difficultés se sont produites en cas de vente de titres dotaux; ces titres doivent être convertis au porteur avant de pouvoir être négociés en bourse, à moins que la loi ou les statuts ne s'y opposent. Il s'agit de savoir quel est l'officier ministériel compétent pour en donner décharge aux compagnies.

La Cour de Paris, (18) confirmant un jugement du

---

(18) Paris, 30 décembre 1903 et Toulouse, 8 février 1904; S. 04-2-313 et ss.

Tribunal de la Seine, (19) a décidé que l'agent de change chargé de la vente était seul compétent, et que le notaire chargé du remploi ne l'était qu'en cas de remise de deniers.

La Cour de Toulouse a jugé que l'officier public chargé du remploi pouvait dégager l'établissement, même en cas de remise de titres. Sans doute, le notaire n'est déclaré compétent qu'en cas de remise de deniers, mais la Cour de Toulouse a assimilé les titres au porteur et les deniers.

Une autre question controversée est celle de savoir à quoi exactement sont tenus les Sociétés et Etablissements publics. Une clause spéciale les exonère de toute responsabilité. Dans l'arrêt précité, la Cour de Paris a donné la solution suivante : « Attendu que cette clause, si elle devait être interprêtée d'une façon absolue, serait subversive de tous les principes en matière de régime dotal; qu'assurément elle accorde pour des motifs pratiques une situation privilégiée aux Sociétés et Etablissements publics: mais que si elle les dispense de suivre même la matérialité du remploi, c'est à la condition implicite que ces Sociétés ou Etablissements se conformeront aux autres conditions énumérées dans le contrat de mariage; que cette clause spéciale d'irresponsabilité ne doit pas être détachée de celles qui la précèdent, qui en précisent la portée, et qu'elle ne peut avoir son application qu'autant que détenteur de deniers do-

---

(19) Trib. de la Seine, 5 juillet 1902, Pand. Per. Fr. 04-2-278; D. 05-2-07.

taux, la Société ou l'Etablissement public en aura effectué la remise entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat des valeurs en remploi, ou du notaire chargé du placement, ou bien que détenteur de titres dotaux, elle les aura remis à l'agent de change qui seul peut les vendre; qu'alors la responsabilité du remploi est transportée à l'agent de change ou au notaire et que les droits de la femme sont entièrement sauvegardés. »

La Cour de Toulouse, au contraire, dans l'arrêt précité du 8 février 1904, a jugé que les établissements débiteurs n'avait aucune obligation à remplir; la clause dont il s'agit ne présentant rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs et n'étant « que l'exercice légitime de la liberté que l'article 1387 du Code Civil reconnaît aux époux, doit être prise à la lettre et interprètée en ce sens que les établissements débiteurs et les administrations n'ont à demander aucune justification, pas même la décharge de l'officier public chargé d'effectuer le remploi ou de procéder à la vente. »

***

Bien entendu, tous les Etablissements émetteurs craignent de se voir appliquer l'interprétation de la Cour de Paris et exigent, en cas de vente, que la décharge soit donnée par l'agent de change. Dans ces conditions, le remploi ne pèsera plus que sur les officiers ministériels. Il convient donc d'étudier spécialement à quelle responsabilité la jurisprudence les soumet. Disons tout de suite cette responsabilité est régie par des règles toutes différentes de celles qui s'appliquent aux autres tiers. Nous venons de voir que la jurisprudence a fini par admettre que les futurs époux pouvaient librement

règlementer les obligations de ces derniers. Au contraire, les Tribunaux décident que le notaire et l'agent de change sont tenus de plein droit de surveiller le remploi en vertu de leurs obligations professionnelles.

Ce système a été appliqué en premier lieu au notaire. Cet officier ministériel n'avait, d'après la loi de Ventôse XI, qu'un rôle restreint. Il était simplement chargé de conférer aux actes l'authenticité. Il n'avait donc ni à critiquer, ni à modifier les conventions que les parties lui soumettaient. Et il n'était pas responsable de la nullité ou de l'inopportunité de l'acte passé dans son étude. Mais depuis longtemps les tribunaux sont très sévères pour le notaire: ils ont essayé d'étayer cette responsabilité sur la théorie du mandat légal. Les notaires seraient tenus de leurs fautes les plus légères, dès que leurs clients subissent un préjudice quelconque. Sans doute, la Cour de Cassation a condamné cette théorie le 14 février 1855. (20) Mais la théorie du mandat légal reparaît de temps en temps dans les arrêts et on peut la considérer comme étant applicable en matière de remploi.

Le notaire sera souvent chargé de rédiger les actes d'aliénation qui nécessiteront le remploi; en résultera-t-il quelque responsabilité ? Il n'est pas désigné par le contrat de mariage pour surveiller le remploi. Seul l'acquéreur est tenu de verser les deniers à l'officier public chargé du remploi, ou à la Caisse des dépôts et consignations; et nous avons étudié d'autre part les

(20) Cass. 14 janvier 1855; D. 55-1-170; S. 55-1-171.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ses fonctions lui imposent un examen scrupuleux des actes passés en son étude, et qu'il commet une faute lourde quand il consent à donner l'authenticité nécessaire à un contrat dont *il pouvait et devait constater* le caractère illégal. Que si les faits dont il a ou *pouvait* avoir connaissance sont de nature à lui révéler le péril auquel est exposé le fonds dotal, il doit refuser aux parties son concours et les mettre ainsi dans l'impuissance de violer le contrat. »

Le Tribunal de la Seine (23) a été jusqu'à reprocher à un notaire de ne pas avoir vérifié la contenance des terrains acquis en remploi, parce que cette vérification lui aurait fait connaître la majoration du prix et la fictivité du remploi.

Et cette responsabilité n'est pas la conséquence du montant d'effectuer le remploi que le notaire a reçu au moment où les deniers dotaux lui ont été versés. La jurisprudence considère la surveillance du remploi comme une obligation professionnelle du notaire. Aussi ne peut-il bénéficier des clauses d'exonération qui sont généralement écrites en sa faveur dans le contrat de mariage. A plus forte raison, la jurisprudence refuse-t-elle toute valeur aux décharges qui pourraient être données par la femme pendant le mariage. Les notaires n'auraient qu'un moyen d'échapper à cette responsabilité, c'est de se faire couvrir par un jugement contentieux. Mais ils n'ont en fait recours à ce procédé

(23) Trib. Seine, 25 novembre 1896. Le Droit du 23 nov. 1896.

que lorsqu'on leur demande de rédiger un acte manifestement illégal.

On s'explique que pour assurer la conservation de la dot, la jurisprudence ait soumis le notaire à de lourdes responsabilités; mais nous pensons que les Tribunaux se montrent trop sévères. Les notaires n'ont pas pour profession de vérifier la contenance des terrains vendus dans leur étude. Si on les condamne parce qu'ils ne l'ont pas fait, on leur impose une obligation dont ils ne peuvent pratiquement s'acquitter.

⁂

La jurisprudence la plus récente soumet les agents de change aux mêmes responsabilités que les notaires; mais longtemps ces officiers ministériels avaient bénéficié d'un régime beaucoup plus favorable. Leurs obligations variaient du reste suivant le rôle qu'ils avaient joué dans la vente des biens dotaux ou dans le remploi. Tantôt ils négocient les titres en bourse; tantôt quand la négociation a eu lieu directement entre le vendeur et l'acquéreur, ils se bornent à certifier la signature du vendeur; enfin, en cas de conversion au porteur, ils certifient la signature du propriétaire.

Au cas de négociation en bourse, l'agent de change joue, vis-à-vis de son client, le rôle d'acheteur ou de vendeur. En cas de vente des titres dotaux, il sera responsable comme tous les tiers acquéreurs. Longtemps la Cour de Paris a décidé que ses obligations n'étaient pas plus lourdes. L'agent de change bénéficiait donc des clauses d'exonération; et si la clause de Paris avait été adoptée, il pouvait être remplacé comme responsable

du remploi par le notaire chargé de placer les deniers dotaux. Ainsi, le 15 mars 1895, la Cour de Paris (24) avait refusé de condamner l'agent de change. « Attendu, disait cet arrêt, que le sieur R..., agent de change, s'est conformé aux exigences du contrat de mariage, en ne se dessaisissant des deniers dotaux que sur la justification de l'existence d'un acte authentique énonçant un remploi accepté par la femme dotale; que représentant l'acquéreur du titre et n'ayant pas d'autre ni plus ample responsabilité, il n'était pas garant de la suffisance, ni de la validité du remploi... »

La différence entre les régimes auxquels sont soumis le notaire et l'agent de change, apparaît mieux encore dans un autre arrêt de la Cour de Paris (25) du 13 janvier 1899, qui décide que les clauses d'exonération ne peuvent profiter au notaire dont les obligations dérivent de sa profession, mais qui les applique à l'agent de change.

Mais la Cour de Cassation a condamné cette manière de voir; pour elle, la responsabilité de l'agent de change découle de sa qualité de mandataire salarié et nécessaire des particuliers pour la négociation des effets publics. Déjà, le 9 juillet 1891, la Chambre des Requêtes (26) avait décidé que toutes les fois qu'un officier public intervient dans les opérations touchant à l'aliénation de la dot, le mari n'est plus qu'un surveil-

---

(24) Paris, 15 mars 1895; S. 96-2-265.

(25) Paris, 13 janvier 1899; D. 99-2-323.

(26) Req. 9 juillet 1891; D. 92-1-185.

lant de second ordre; c'est sur l'officier public que pèse avant tout l'obligation de surveillance. Le 31 octobre 1904, la Cour avait fait application de son système à l'agent de change, mais elle n'avait pas eu à écarter les clauses d'exonération, car l'agent de change n'avait pas suivi les prescriptions du contrat de mariage. Enfin, le 9 mai 1923, la Chambre Civile a formellement condamné la jurisprudence de la Cour de Paris, dans l'espèce suivante. Le contrat de mariage stipulait : « Le Trésor Public, les administrations des compagnies de Chemin de fer n'auront jamais à surveiller, ni à exiger aucun emploi ou remploi; il leur suffira pour être affranchis de toute surveillance et déchargés de toute responsabilité, de remettre les fonds aux mains du notaire ou de l'agent de change désigné par les futurs époux et chargé de réaliser le remploi.

La Compagnie de l'Ouest avait remis les titres dotaux aux mains du notaire chargé du remploi. Le notaire avait chargé un agent de change de vendre les titres dotaux, avait touché les deniers et les avait versés purement et simplement au mari.

Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris avaient mis l'agent de change hors de cause, par le motif qu'il n'était pas le mandataire de la femme dotale, mais du notaire, et bien que l'agent de change n'eût pas ignoré qu'il s'agissait de titres dotaux, le Tribunal et la Cour d'Appel avaient déclaré qu'il était devenu un tiers détenteur de fonds dotaux et libéré définitive-

---

(27)Civ. 9 mai 1923; *Journ. des not.* 1923, art. 33.555; *Gaz. Pal.* 21 juin 1923; D. 23-1-115.

ment, comme la compagnie elle-même, par la remise des fonds au notaire chargé de surveiller le remploi.

L'arrêt de la Cour de Cassation commence bien par déclarer que la clause du contrat a eu pour effet d'exonérer de toute responsabilité les tiers détenteurs des fonds dotaux, mais il ajoute qu'elle a laissé subsister les obligations et par suite la responsabilité qui incombent de par la nature de leurs fonctions à chacun des officiers ministériels dans l'opération de l'emploi et du remploi. « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que X..., notaire et mandataire des époux Y..., a remis à Z..., agent de change, un certain nombre de valeurs dotales préalablement transformées en titres au porteur; que Z... connaissait le caractère dotal des titres et l'obligation de remploi qui les affectait; attendu que mandataire salarié et nécessaire, il devait sous sa responsabilité, s'assurer que les sommes produites par la négociation des titres avaient reçu l'emploi stipulé au contrat de mariage; qu'il s'est contenté de les remettre au notaire, lequel les a versées directement entre les mains des époux; attendu que l'action en responsabilité contre lui intentée à raison de cette faute devait être accueillie, ...par ces motifs : Casse... »

Ainsi, en cas de négociation de titres dotaux, la responsabilité de l'agent de change est aussi rigoureuse que celle du notaire. L'agent de change ne peut pratiquement surveiller le remploi en valeurs immobilières, comme le veut la Cour de Cassation. La jurisprudence

de la Cour de Paris d'après laquelle ce soin incombe exclusivement au notaire nous paraît plus équitable.

***

La jurisprudence a subi une transformation semblable en ce qui concerne la responsabilité de l'agent de change qui s'est borné à certifier la signature des époux, pour leur permettre d'aliéner leurs titres dotaux. La seule hypothèse pratique est celle où les valeurs aliénées sont des rentes sur l'Etat. La responsabilité de l'agent de change était alors primitivement définie par l'article 15 de l'arrêté du 27 prairial X qui disposait que « Les aliénations de rente se faisaient au Trésor Public en présence d'un agent de change près de la bourse de Paris, qui devrait certifier l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. L'article 16 ajoutait que l'agent de change était par le seul fait de la certification, responsable de la validité des transferts en ce qui concernait l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites. Ces dispositions ont été étendues à la conversion au porteur et aux agents de change de province. La jurisprudence interprétait ces textes à la lettre et décidait que l'agent de change n'était pas responsable de la capacité du vendeur. Ainsi, la Cour de Paris avait décidé que « l'agent de change ne peut être astreint à exiger de ses clients, la justification de leur capacité juridique qu'autant qu'un signe extérieur éveille son attention de ce chef ».

Les tribunaux avaient fini par décider que, n'encourant aucune responsabilité, l'agent de change ne pouvait refuser de donner la certification requise. Ainsi, le 9

janvier 1908, le Tribunal Civil de Toulouse (28) avait rendu le jugement suivant : « Attendu qu'aux termes de leur contrat de mariage, les époux de T... ont adopté le régime de la communauté réduite aux acquêts, mais que dans son article 7, il a été stipulé que les biens mobiliers et immobiliers de la future épouse seraient frappés de dotalité partielle, que, toutefois, celle-ci aurait le droit avec l'autorisation de son mari, d'échanger ou de vendre de gré à gré ou aux enchères publiques ses biens dotaux à la condition que les sommes et valeurs frappées de dotalité et reçues par elle de même que les capitaux et valeurs lui revenant des ventes, échanges et transferts soient remplacés par des valeurs équivalentes dont l'énumération figure au même article 7, attendu que les époux de T... voulant, conformément aux stipulations de leur contrat de mariage, procéder à l'échange d'un titre de rente avec l'une des valeurs énumérées à l'article 7, devaient remplir la formalité du transfert, opération qui nécessitait le concours d'un agent de change, qu'à cet effet, ils se sont adressés au sieur B..., agent de change à Toulouse, aux fins des certifications prévues par la loi, attendu que le sieur B... s'est refusé à faire ces certifications, motif pris de ce que le défaut de précision du contrat de mariage en ce qui concerne les négociations de valeurs dotales pouvait engager sa responsabilité attendu que si le sieur B.. avait été chargé de la négociations de rentes sur l'état, il aurait pu, en tant que mandataire, voir sa responsabilité engagée, dans le cas où, par exemple, son client aurait été reconnu incapable, mais attendu qu'il

(28) Trib. Civ. de Toulouse : 9 janvier 1908; D. 1916-1-7.

s'agit seulement, dans l'espèce, d'un transfert de rentes, et que, conformément aux articles 15 et 16 de l'arrêté du 27 prairial X, l'agent de change ne saurait être considéré comme mandataire, mais que son rôle consiste uniquement dans la certification de l'identité du propriétaire de la rente, de sa signature et des pièces produites, attendu, dès lors, que le sieur B... échappait à toute responsabilité pouvant résulter du contrat de mariage, et encourait seulement celle de l'arrêté de Prairial et qu'il aurait dû donner la certification demandée... »

Cette jurisprudence permettait aux époux de dissiper facilement la dot, car le Trésor public estimait de son côté qu'il n'était pas responsable de la validité du transfert; cette question n'a d'ailleurs jamais été soumise soit aux tribunaux de l'ordre judiciaire, soit à ceux de l'ordre administratif.

La Cour de Cassation a profité de la loi du 11 juin 1909 pour faire prévaloir un système protégeant mieux la dot. Ce texte avait pour but de délimiter la compétence des agents de change de Paris et de ceux de province, mais il disait incidemment que l'agent de change certificateur était responsable de la régularité du transfert. La Chambre Civile (29) a invoqué la lettre de cette loi pour casser un arrêt de Rennes qui était resté fidèle à la Jurisprudence antérieure à 1909. L'agent de change répond donc maintenant de la conservation

---

(29) Civ. 15 juin 1915; D. 16-3-5; S. 23-1-365. Cet arrêt casse dans l'intérêt de la loi; Rennes, 23 février 1914.

de la valeur des rentes dotales, que la vente ait eu lieu en bourse ou non.

Si les époux se proposaient de vendre de gré à gré des titres autres que des rentes, la société débitrice resterait responsable du remploi. Aussi, en pratique, elle exigerait que l'agent de change certificateur, s'engageât à effectuer le remploi conformément aux dispositions du contrat de mariage. Dans ces conditions, les époux n'ont plus d'intérêt à vendre leurs titres hors bourse; et la jurisprudence n'a pas eu à définir la responsabilité qui pèse sur l'agent de change certificateur. Il est, du reste, certain que la Cour de Cassation le déclarerait comme dans les autres cas, responsable de plein droit en vertu de ses obligations professionnelles.

Il est certain que les agents de change n'accepteront pas aussi facilement que les notaires de subir cette responsabilité. Ils peuvent, comme ont fait les sociétés et établissements, ne consentir à participer aux opérations relatives aux biens dotaux que sur l'ordre de la justice. Mais ils ne peuvent pas se faire remplacer par un séquestre car les tribunaux se refusent à en nommer à leur requête. (30)

***

Nous avons essayé de montrer que la protection de la dot aliénable à charge de remploi est assurée par un moyen tout différent de celui qui garantissait la conservation du fonds dotal inaliénable. Tandis que la vente de l'immeuble inaliénable est frappée de nullité, la

(30) Trib. de la Seine, 8 juillet. Le droit du 8 octobre 98. — Trib. de la Seine, 27 octobre 1910, Droit financier, p. 686.

femme ne peut exercer, en cas de défaut de remploi, que des actions en responsabilité contre certains tiers. Cette théorie a, tout d'abord, l'avantage d'assurer la protection de la dot mobilière, alors que le système d'Aubry et Rau, d'après lequel le remploi n'était qu'une condition de la validité de la vente du fonds dotal, ne pouvait s'appliquer qu'à la dot immobilière. Il ne saurait être question, en effet, d'annuler une vente de titres dotaux, parce que le remploi n'aurait pas été effectué. La circulation des valeurs mobilières est régie par le principe de l'inopposabilité des exceptions. Le transfert ou la conversion sont toujours valables, quand ils ont été faits, même illégalement; la seule sanction de l'irrégularité reste alors la responsabilité de l'établissement émetteur.

Dans certains cas, la théorie de la responsabilité conduit à des résultats plus équitables que celle de la nullité. Ainsi, elle permet à l'acquéreur, de conserver en nature, les améliorations qu'ils ont pu apporter aux biens dotaux. Les tiers responsables qui ont payé pour le mari bénéficient de l'hypothèque légale.

Enfin, le principal avantage de la théorie de la responsabilité des tiers, c'est sa souplesse, qui permet de charger de surveiller le remploi des personnes ou des établissements susceptibles, d'après leur profession, de s'acquitter de cette tâche. L'expérience a montré combien cette précaution est nécessaire. Ceux qui n'étaient pas en mesure de vérifier le fait de la réalisation du remploi, et notamment les sociétés, se faisaient le plus

souvent, couvrir par une décision de justice. Ceux qui restent responsables de la conservation de la dot, ne sont plus tous tenus de surveiller le remploi. La Caisse des dépôts et Consignations doit seulement conserver les deniers dotaux, jusqu'à ce que les époux soient en mesure d'effectuer le remploi. La Banque de France ou l'Etablissment de crédit, désigné par le contrat de mariage ne sont appelés qu'à garder en dépôt les titres au porteur ou les valeurs étrangères. Leur responsabilité cesse quand ils ont livrés les titres à l'agent de change chargé de les vendre, et qu'ils l'ont averti de ses obligations. Enfin, la Cour de Paris a décidé pendant trente ans, que l'agent de change qui avait négocié les valeurs dotales, était libéré de la charge de surveiller le remploi, quand il avait remis les deniers dotaux, au notaire chargé de les placer. Seuls les officiers ministériels ayant reçu le mandat d'effectuer le remploi, restent responsables de sa validité. Mais ils sont tout désignés par leur profession pour être chargé de ce soin. Du reste, les notaires sont soumis à de lourdes responsabilités envers tous leurs clients.

***

Les obligations des tiers n'ont pas toutes la même sources. Le plus souvent, elles leur sont imposées par le contrat de mariage, qui peut, à cet égard, prendre toutes dispositions de nature à assurer la conservation de la dot. Sans doute, les tribunaux ont fréquemment déformé les stipulations du contrat de mariage, pour les rendre plus protectrices; mais ils dénaturent aussi quelquefois les conventions qui n'obligent que les parties. C'est donc bien réellement du contrat de mariage

que dérivent les obligations des tiers. Seuls les officiers ministériels sont tenus de plein droit de surveiller le remploi sans que le contrat de mariage puisse atténuer leur responsabilité. Il est évident que la jurisprudence aurait pu, comme la pratique notariale, soumettre les officiers ministériels à un régime plus libéral. Nous aurons à étudier dans notre deuxième partie, si les motifs qui ont conduit les notaires à tempérer les obligations des tiers, ne restent pas applicables dans l'hypothèse où le soin de conserver la dot repose sur le notaire ou l'agent de change.

***

Mais il ne suffit pas que les tiers acceptent les obligations qu'on veut leur imposer; il faut encore que les responsables soient solvables. Nous avons étudié les sûretés qui garantissent les obligations des acquéreurs; ces sûretés disparaissent quand les acquéreurs sont dispensés de surveiller le remploi. Ceci n'a pas d'inconvénient lorsque le soin de conserver les deniers ou les titres dotaux repose sur la Caisse des dépôts et consignations, la Banque de France, ou l'Etablissement de crédit. L'agent de change de Paris doit aussi être considéré comme solvable, car, s'il fait faillite, la chambre syndicale remplira ses obligations. (31) Au contraire, quand la responsabilité du remploi pèse sur le notaire, la femme n'a d'autre garantie que la solvabilité de cet officier ministériel; il s'en rencontre toujours quelques-uns d'insolvables qui n'auront rien à perdre à ne pas surveiller le remploi. Mais il faut remarquer que l'in-

(31) Décret du 27 octobre 1890.

solvabilité du notaire est beaucoup moins dangereuse que celle de l'agent de change. En cas de vente de l'immeuble dotal, notamment, le notaire n'a pas le maniement des deniers. C'est l'acquéreur qui est tenu de les verser à la Caisse des dépôts et consignations, ou entre les mains de l'officier ministériel chargé du remploi. Même si le notaire reçoit le mandat de placer les deniers dotaux, son insolvabilité n'entraînera pas nécessairement la perte de la dot. Si les deniers proviennent de la négociation de titres dotaux, la femme aura un recours contre l'agent de change. C'est évidemment pour assurer la conservation de la dot dans cet hypothèse, que la Cour de Cassation déclare l'agent de change responsable du remploi même quand il est effectué en immeubles. Si donc nous proposons de restreindre les obligations de l'agent de change, nous devrons rechercher un autre moyen d'assurer la conservation de la dot. Malgré ce défaut de la protection de la dot aliénable à charge de remploi, nous devons reconnaître que la Jurisprudence et surtout la pratique notariale ont fait un effort considérable pour moderniser le régime dotal.

CHAPITRE IV

La clause de reconnaissance

Cette clause a pour but, elle aussi, d'assurer la conservation de la dot aliénable, mais elle permet au mari de toucher le prix de l'immeuble dotal ou les capitaux dotaux. Mais le mari ne pourra les recevoir qu'après les avoir reconnus sur des immeubles lui appartenant et de valeur suffisante.

Cette clause ressemble beaucoup au système jurisprudentiel de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Dans les deux cas, le mari a le maniement des deniers dotaux, la seule garantie de la femme étant une hypothèque sur les immeubles du mari.

On a même soutenu que la reconnaissance était une formalité inutile n'ajoutant rien à l'hypothèque légale. (1) Celle-ci en effet, a rang à compter du jour du mariage, tandis que l'hypothèque conventionnelle dont la constitution est prescrite par la clause de reconnaissance n'a rang que du jour de son inscription. D'autre part, cette hypothèque ne porte que sur un ou plusieurs immeubles déterminés, tandis que l'hypothèque légale est générale et s'étend à tous les immeubles présents

(1) Saffroy : *De l'influence jurisprudentielle et notariale sur le Régime dotal*, p. 221.

et à venir du mari. Enfin, l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, tandis que l'hypothèque conventionelle doit être inscrite.

Il faut répondre que l'hypothèque légale peut ne pas frapper certains immeubles du mari, notamment lorsqu'il est commerçant. Mais il semble qu'il puisse être constitué une hypothèque conventionnelle, même sur les biens acquis par le mari à titre onéreux pendant le mariage. Le paiement des deniers dotaux au mari, doit, en effet, aux termes de la clause de reconnaissance être constaté d'une manière offrant toutes garanties aux créanciers. D'une manière générale, les formalités de la reconnaissance ont pour but d'établir que la valeur des immeubles du mari est suffisante pour garantir le remboursement des capitaux dotaux. Or, c'est justement le point faible du système jurisprudentiel de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Le mari conserve tous ses pouvoirs, quelle que soit la valeur de ses immeubles, et même lorsqu'il n'en possède aucun.

Dans ce but, le mari doit, avant de toucher les capitaux dotaux, constituer une hypothèque sur l'un de ses immeubles. Le notaire devra comme toutes les fois qu'il constate un prêt sur hypothèque, vérifier si la valeur de l'immeuble est suffisante pour garantir le remboursement des deniers dotaux. Mais il y a une controverse sur la question de savoir si cette hypothèque doit être inscrite. Certains auteurs pensent que cette formalité est inutile, car la femme n'en continue pas moins à jouir du rang privilégié que lui reconnait l'article 2135 du Code Civil. La pratique elle-même n'est pas

mieux fixée. On voit des sociétés qui délivrent les titres au porteur ou les deniers dotaux sur la simple production d'une expédition de l'acte constitutif. D'autres établissements n'acceptent les actes de reconnaissance que s'ils sont accompagnés du bordereau de l'inscription prise en vertu de cet acte. (2) Cette solution nous paraît la seule satisfaisante, car elle seule permet à tous les notaires, de savoir si la valeur de l'immeuble proposé par le mari n'est pas déjà affecté en entier à d'autres reconnaissances. Il suffirait en effet au mari, pour être en règle avec les obligations de son contrat de mariage et pour pouvoir toucher les deniers dotaux, de reconnaître sur un même immeuble tous les capitaux dotaux, qu'il recevrait à quelque somme qu'ils puissent s'élever. Il ferait rédiger chacun des actes de reconnaissance par un notaire différent et rien ne permettrait à ces officiers ministériels de déjouer cette fraude. En outre, l'inscription est nécessaire pour protéger l'hypothèque contre la purge. Cependant, tous les contrats de mariage ne paraissent pas supposer que l'acte de reconnaissance sera inscrit. Car il est fréquemment stipulé : « la déclaration de la femme qu'il y a ou non reconnaissance dotale sur les immeubles aliénés ou échangés, méritera foi entière par rapport aux tiers. » (3)

On pourrait objecter qu'il suffisait d'inscrire l'hypothèque légale sans constituer une hypothèque conventionnelle. Effectivement, la dot serait aussi bien proté-

(2) Bézard-Falgas : *Traité du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives*, p. 637.

(3) Saffroy, op. cit., p. 228.

gée; mais ce procédé diminuerait inutilement le crédit du mari. Les effets de l'inscription de l'hypothèque légale s'étendent à tous les immeubles acquis par le mari dans l'arrondissement. Le mari a donc intérêt à ce qu'il soit créé une hypothèque conventionnelle qui grèvera seulement les immeubles nécessaires pour garantir les capitaux dotaux qu'il a touché. Ces immeubles ne pourront pas pratiquement être vendus par lui, à raison de l'inscription qui est prise sur eux; car la femme ne peut pas plus renoncer à son hypothèque conventionnelle qu'à son hypothèque légale, l'une et l'autre garantissant le remboursement de reprises dotales. Par contre, les immeubles qui ne seront pas grevés de reconnaissances au profit de la femme, pourront facilement être aliénés par le mari. Il suffira que l'acquéreur procède à la purge de l'hypothèque légale non inscrite, ce qui n'empêchera pas la femme de conserver le gage hypothécaire spécial qui lui a été constitué. Du reste, une clause de style des contrats de mariage adoptant la formule de reconnaissance, dispose que la femme pourra renoncer à son hypothèque légale, sur les immeubles qui n'auront pas été affectés aux reconnaissances.

***

Ainsi, le contrat de mariage prescrit en cas d'aliénation d'un bien dotal, ou en cas de recouvrement de valeurs dotales, la constitution d'une créance hypothécaire qui remplacera dans les biens de la femme le bien aliéné ou remboursé. Ce système ressemble baucoup au remploi : le nouveau bien dotal étant ici la créance hypothécaire de la femme. Aussi bien le défaut de reconnaissance est-il sanctionné comme le défaut de rem-

ploi par la responsabilité des tiers. (4) Ce sont les mêmes personnes qui sont tenues de surveiller suivant la circonstance le remploi ou la reconnaissance, c'est-à-dire les débiteurs des créances dotales, l'acquéreur de l'immeuble dotal, l'agent de change chargé de négocier les titres dotaux, le notaire chargé de vendre le fond dotal ou de rédiger l'acte de reconnaissance. Les contrats de mariage modernes concentrent toute la responsabilité sur ce dernier. Ses obligations sont alors à peu près les mêmes que celles qui pèsent sur le notaire en cas de remploi, sauf la controverse au sujet de l'inscription.

Que si une reconnaissance régulière n'était pas effectuée la seule sanction est la responsabilité des tiers. En aucun cas, il ne peut s'ensuivre la nullité de la vente du fonds dotal. Les époux ne cherchent pas à conserver la dot en immeubles, comme cela reste possible en cas de remploi. Le seul but de la clause de reconnaissance est d'assurer à la femme, des garanties de remboursement. Seul, le paiement peut être annulé.

La clause de reconnaissance présente ainsi à peu près les mêmes avantages que le remploi. Lorsque le mari voudra employer les capitaux dotaux dans l'intérêt du ménage, il n'aura même plus besoin de demander à la justice de le dispenser d'effectuer le remploi Ce n'est que lorsqu'il voudra éviter de payer une somme dotale à sa femme, par exemple lorsqu'il l'aura employée à faire de grosses réparations à l'immeuble dotal, il aura intérêt à se faire dispenser de la reconnaissance.

---

(4) Cass. 9 février 1859, D. 59-1-58. Cass, 12 juin 1865, S. 65-1-357.

Les effets de cette clause sont également mal déterminés au cas de séparation de biens. La femme sera tenue de poursuivre son mari en paiement des sommes reconnues dans le mois qui suivra le prononcé du jugement de séparation. Les immeubles du mari ne seront plus grévés de l'hypothèque de la femme lorsque cette dernière aura recouvré ses reprises. Mais sera-t-elle tenue de remplir quelque formalité pour recevoir cette dot ? La Cour de Bordeaux a décidé, le 23 mai 1894, que si la femme ne pouvait reconnaître ces capitaux sur ses paraphernaux en vertu de l'adage « Nemini res sua servit », il pouvait être et devrait être constitué une hypothèque sur un immeuble appartenant à un tiers. (5) Du reste, le plus souvent les époux ont le choix entre le remploi et la reconnaissance. Dans ce cas, l'alternative cesse après la séparation; la reconnaissance n'étant plus possible, les capitaux dotaux doivent être obligatoirement remployés. (6)

Ainsi, la clause de reconnaissance n'est pas avantageuse après la séparation de biens. Mais elle n'en constitue pas moins un perfectionnement intéressant de la dotalité, avant la séparation. D'ailleurs, celle-ci sera le plus souvent rendue inutile par la clause de reconnaissance. Nous aurons donc à étudier dans notre deuxième partie, quel parti on pourrait tirer de cette clause pour adapter le régime dotal aux besoins des époux modernes.

---

(5) Bordeaux, 23 mai 1894, Rec. Bordeaux 1894, p. 228.

(6) Nîmes, 18 décembre 1888, S. 89-1-161.

CHAPITRE V

L'INSAISISSABILITÉ

Que la dot soit protégée par l'inaliénabilité, ou par le remploi obligatoire, elle reste insaisissable, et il est rare qu'il soit dérogé à cette règle. Il ne fallait pas que les époux pussent disposer indirectement de la dot, ce qui leur est interdit de faire directement. Cependant, des motifs divers ont conduit les tribunaux à permettre à certains créanciers de saisir tout ou partie de la dot. Le plus souvent, ce sont des créanciers de la femme qui bénéficient de telles exceptions ;mais il arrive que ce soient des créanciers du mari.

Que ces derniers ne puissent saisir le fond dotal, c'est évident puisque leur débiteur n'en est même pas considéré comme le propriétaire. Et s'il s'agissait d'immeubles estimés par le contrat de mariage, avec déclaration que l'estimation vaut vente, les créanciers du mari se heurteraient à l'hypothèque légale et au privilège du vendeur d'immeuble auxquels la femme n'a pu renoncer.

Mais ceci n'est plus vrai de la dot mobilière. Longtemps, la Cour de Cassation a considéré le mari comme propriétaire de celle-ci. Même depuis qu'elle a renoncé à cette idée, elle décide qu'il est le maître de la dot mo-

bilière, et qu'il a les pouvoirs les plus étendus sur elle. L'inaliénabilité n'existe pas pour lui. Aussi, était-il naturel de ne pas fare jouer l'insaisissabilité à l'encontre de ses créanciers. La femme n'aura plus alors comme garantie que l'hypothèque légale, comme au cas d'aliénation volontaire de la part du mari. D'ailleurs, le droit des créanciers du mari n'est pas absolu; la Cour de Toulouse (1) a autorisé la femme à former une demande en distraction de saisie. « Attendu que si le mari qui peut, à son gré disposer du mobilier dotal, en a consenti la vente, ou l'a remis en gage à l'un de ses créanciers, le droit de propriété de la femme se convertit en une créance contre le mari, créance garantie et protégée par l'hypothèque légale. Attendu, au contraire, que si le mari n'en a pas disposé, s'il n'a pas aliéné, s'il n'a pas, par un acte quelconque, manifesté la volonté de l'affecter à sa propre dette, la femme en est restée nécessairement propriétaire, et en cette qualité, elle a le droit de le revendiquer, *et d'obtenir de justice qu'il soit distrait de la saisie pratiquée par le créancier du mari.* »

Bien entendu, lorsque les pouvoirs du mari seront restreints par la clause d'emploi obligatoire, il ne sera plus possible de permettre à ses créanciers de saisir la dot mobilière, car le mari n'a pas davantage pu l'aliéner indirectement par ses engagements, qu'il ne pouvait le faire directement, sans le consentement de la femme.

***

Ne pouvant saisir le fonds dotal, et même la dot mobilière, les créanciers du mari ont essayé de se faire

(1) Toulouse, 20 décembre 1906, D. 07-2-217, S. 13-2-109.

payer sur les revenus dotaux. Et les premiers arrêts de la Cour de Cassation le leur avaient permis sans restriction. (2) Mais la jurisprudence devait changer rapidement et actuellement elle est bien ferme pour limiter le droit des créanciers du mari à la part qui excède les besoins du ménage et de la famille. (3) Bien entendu, cette règle ne s'applique qu'aux revenus à venir. Les créanciers peuvent librement saisir les revenus échus qui se confondent avec les autres biens de leur débiteur.

Il faut reconnaître que le système de la jurisprudence est bizarre. Elle permet aux créanciers du mari de saisir les meubles dotaux et non pas la totalité des revenus. Pourtant, la saisie du capital dotal risque d'entraîner la perte de la dot. Au contraire, la femme recouvrera toujours intacts les revenus saisis, en demandant la séparation de biens.

Ajoutons que le système jurisprudentiel est de nature à entraîner des contestations au sujet de la détermination de la partie nécessaire et du superflu. C'est d'ailleurs aux tribunaux qu'il appartient de résoudre cette question; et leur décision échappe au contrôle de la Cous de Cassation. Les époux doivent du reste établir les besoins de la famille, qui ne se présument point. (4)

***

Plus souvent, ce seront des créanciers de la femme qui auront le droit de saisir la dot; car, ne l'oublions

---

(2) Cass. 9 avril 1823, S. 23-2-224; D. V° Contrat de Mariage 3523. — Cass. 28 mars 1827, S. 27-1-557.

(3) Cass., 24 août 1836, S. 36-1-913. 14 août 1883, D. 84-1-334; S. 86-1-37. — Cass, 24 nov. 1890, D. 91-1-425. — Cass., 12 mars 1902, D. 02-1-191; S. 07-1-492.

(4) Cass. Civ.,22 juin 1926, S. 26-1-343; D. 27-1-38.

pas, c'est elle qui est presque toujours propriétaire de la dot. En ce qui concerne le capital dotal, les meubles sont insaisissables au même titre que les immeubles : L'insaisissabilité joue de façon uniforme sur les deux catégories de biens, comme l'inaliénabilité elle même. Les créanciers de la femme peuvent, pendant le mariage, prétendre saisir les biens dotaux à raison de créances nées, soit depuis sa célébration, soit antérieurement à celle-ci. L'on conçoit que les solutions soient différentes dans ces deux cas.

***

Les dettes contractées avant le mariage sont certainement exécutoires sur le fonds dotal lorsqu'elles sont garanties par une hypothèque; car la constitution de dot n'a pu restreindre les droits acquis du créancier. De même lorsque la constitution est universelle, on doit admettre qu'elle ne frappe que l'actif net, conformément à l'adage : « Bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno. » Ce qui nous conduit à admettre que les créanciers antérieurs au mariage pourront saisir la dot, même s'ils sont chirographaires. Mais la jurisprudence est encore plus large, et elle permet aux créanciers chirographaires de saisir la dot, même lorsque la constitution était spéciale. (5) Bien plus, la Cour de Bordeaux a autorisé les créanciers chirographaires à saisir la pleine propriété des biens dotaux. « Attendu, en ce qui concerne les droits du mari, que la constitution n'emporte point aliénation en sa faveur; qu'aux termes de l'article

(5) Bordeaux, 29 août 1855; S. 56-2-679; D. 57-2-52. — Montpellier 13, nov. 1878; S. 79-2-65, note de M. Lyon-Caen.

1549, elle lui attribue seulement l'administration des biens dotaux; qu'il n'en jouit donc qu'à la place de la femme, parce que les fruits qu'ils produisent sont destinés à soutenir les charges du mariage; qu'il n'a donc pas un droit distinct du droit de celle-ci qui opère en sa faveur un démembrement de la propriété, et qui fasse obstacle à l'action des créanciers antérieurs au mariage. » (6) Pour bénéficier du droit de saisie, les poursuivants doivent prouver l'antériorité de leur créance par acte ayant date certaine avant la célébration du mariage.

Les créanciers dont le droit est né après la dissolution du mariage, peuvent saisir tous les biens de la femme, même ceux qui ont été dotaux.

***

C'est donc seulement contre les créanciers dont le droit est né pendant le mariage que les biens dotaux sont insaisissables. Et même après la dissolution du mariage, les anciens biens dotaux restent insaisissables, (7) bien que la femme en ait recouvré la libre disposition, ou que les héritiers de cette dernière les aient recueillis dans sa succession. Il est vrai que, sans cela, les créanciers auraient toujours la ressource d'attendre la dissolution du mariage, en interrompant la prescription en temps utile si c'était nécessaire. Cependant, il n'y aurait plus lieu de craindre dans tous les cas, que le prix ne soit détourné de sa destination de

---

(6) Bordeaux, 29 août, 1855, précité.

(7) Cass., 14 nov. 1855; D. 55-1-1437. — 24 mars 1885, S. 85-1-220. Paris, 27 nov. 1901; S. 06-2-189. — Pau, 26 mai 1908; S. 09-2-206.

faire face aux besoins de la famille. Si la femme avait profité du contrat, elle pourrait toujours donner à ce bénéfice, l'affectation que devait recevoir le bien dotal saisi.

La jurisprudence a dû, toutefois, admettre une exception en faveur de certains créanciers dont le droit est né pendant le mariage, et en particulier en faveur des victimes des délits de la femme. « Il aurait été. en effet, inique et immoral de causer aux tiers un préjudice pareil ,alors que ceux-ci n'avaient aucun moyen de le prévenir ». (8) Ce n'est pourtant pas sans avoir hésité que les tribunaux ont reconnu que la dot répondait des délits de la femme. Ainsi, la Cour de Cassation, (9) rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Agen, décidait en 1834 que l'inaliénabilité ne pouvait fléchir qu'en présence d'un texte précis du Code. Pour la Cour de Montpellier, (10) qu'il y ait des raisons sérieuses de déclarer la femme responsable de ses fautes sur ses biens dotaux, cependant, à côté, « viennent s'en placer d'autres non moins puissantes, en faveur de l'inaliénabilité pour le cas dont il s'agit; qu'en effet, le principe d'inaliénabilité de la dot n'a pas été consacré au profit de la femme seule, ou des époux, qu'il a eu aussi pour but la conservation du bien dotal dans l'intérêt des enfants. issus du mariage, qu'on comprend dès lors facilement, que les crimes,

---

(8) Rouen, 12 janvier 1822, sous Req. 18 mai 1834; S. 24-1-464.

(9) Cass., 28 fév. 1834; S. 34-1-207. — Agen, 25 déc. 1833; S. 33-2-159.

(10) Montpellier, 4 février 1842, S. 42-2-253.

étant personnels, on n'a pas voulu que les conséquences des crimes de la mère retombassent sur les enfants, et qu'un acte coupable de sa part, résultant de l'égarement de la passion, pût faire, sous l'empire de ce régime, ce que n'aurait pu faire un acte raisonnable de sa volonté ».

Mais, par deux arrêts du 4 mars 1845, dont l'un cassait celui de la Cour de Montpellier, la Cour de Cassation, (11) devait revenir sur sa première manière de voir. A cette époque, la jurisprudence était particulièrement favorable aux tiers, et elle appliquait cette solution, lorsque le délit avait été commis à l'occasion de la conclusion d'un contrat et même lorsque la femme ne s'était rendue coupable que de simples déclarations mensongères. Par deux arrêts (12) du 23 novembre 1852, la Cour de Cassation reconnaissait que les tiers avaient été, en fait, dans l'impossibilité de se préserver des déclarations mensongères de la femme. Cette solution aurait permis aux époux de dissiper facilement la dot. Mais la loi du 10 juillet 1850, sur la publicité du contrat de mariage devait permettre aux tribunaux d'adopter un système plus protecteur et de décider que pour que la réparation d'une faute puisse être poursuivie sur les biens dotaux, il fallait que la femme ait usé de véritables manœuvres frauduleuses. (13) Et les tribunaux n'admettent plus que difficilement que la femme ait été de mauvaise foi. Pratiquement, on peut dire

(11) Cass., 4 mars 1845; S. 45-1-513; D. 45-1-185.

(12) Cass., 23 nov. 1852; S. 52-1-269 et 769.

que la dot ne répond plus que des délits commis en dehors de tout contrat.

Ainsi, les époux P... avaient vendu aux sieurs C... et V..., un fonds de commerce comprenant un brevet d'invention. Un jugement du 23 mars 1892 du Tribunal de la Seine avait annulé cette vente, parce que la machine brevetée était dépourvue de nouveauté, et avaitcondamné les époux P... à rembourser le prix et à payer des dommages et intérêts. Les sieurs C... et V... signifièrent un commandement à fin de saisir un immeuble dotal de la dame P... Cette dernière excipa de la dotalité et demanda la nullité du commandement. Le Tribunal de la Seine, la Cour de Paris et la Chambre des Requêtes (13) acueillirent cette prétention, « parce qu'il n'était ni prouvé, ni même allégué que la dame P... ait joué dans la vente un rôle personnel; et que sa participation ait en fait, exercé une influence spéciale sur le préjudice causé. » A plus forte raison, la dot est-elle insaisissable si la femme se borne à refuser d'exécuter, même de mauvaise foi, ses engagements. (14) Il en est de même lorsque la femme a surenchéri et qu'elle n'est pas en état de payer le prix de l'adjudication. (15)

***

De même, celui aux dépens de qui la femme s'est enrichie, n'a aucune action sur les biens dotaux. Ceci

---

(13) Req. 3 juin 1907; D. 1912-1-273.

(14) Req. 23 nov. 1885, S. 86-1-5; D. 86-1-11.

(15) Civ., 15 juin 1864; D. 64-1-379. — Riom, 16 mars 1892-2-200. Agen, 20 déc. 1893; D. 94-2-42.

se comprend, lorsque la femme a acquis une valeur paraphernale : Si l'on permettait au créancier de saisir la dot, il s'ensuivrait qu'une valeur dotale deviendrait paraphernale. Mais ordinairement, la femme acquiert une valeur dotale; un tiers a élevé des constructions sur le fond dotal, avant d'être évincé; car il croyait l'avoir acquis régulièrement. Même dans ce cas, les tribunaux décident que les tiers n'ont pas d'action contre la dot. (16) La règle contraire n'aurait pourtant conduit à aucune diminution de la dot; et la jurisprudence aurait facilement pu obtenir ce résultat en disant qu'il était interdit d'augmener la dot pendant le mariage.

A plus forte raison, si le possesseur évincé n'avait fait que des impenses, il lui serait interdit de saisir la dot. Si les impenses étaient nécessaires, les tribunaux décident qu'elles n'ont pas été autorisées de justice avant les travaux. (17) Si les impenses étaient simplement utiles, les tribunaux disent qu'ils n'avaient même pas le droit de les autoriser. (18)

Cette solution s'applique tout particulièrement au cas, où les impenses ont été faites par le mari lui-même. Et en outre, il ne pourra saisir les paraphernaux qu'après la dissolution du mariage. Comme, d'autre part, le mari est chargé d'administrer la dot et qu'il est responsable de son dépérissement, les tribunaux

---

(16) Req., 31 mai 1911; D. 12-1-64. — Civ., 10 juil. 1885; S.-95-1-345

(17) Caen, 20 juillet 1866; S. 67-2-261.

(18) Agen, 29 mars 1892; D. 92-2-253.

ont dû lui reconnaître le droit d'aliéner le fonds dotal pour faire de grosses réparations, malgré l'opposition de la femme. (19) Ces solutions seraient de nature à rendre difficile l'entretien du fond dotal. si les tribunaux n'avaient pas admis qu'il pût être grevé du privilège de l'architecte et de l'entrepreneur.

Il serait évidemment difficile d'expliquer que les tiers puissent saisir la plus-value comme créanciers privilégiés alors qu'on leur refuse ce droit quand ils ne se présentent que comme créanciers chirographaires. Mais pratiquement cette solution rend les plus grands services aux époux. Le mari, notamment, qui est obligé d'entretenir le fond dotal, aura souvent intérêt à se faire subroger dans ce privilège, si la valeur de la plus-value est suffisante. Mais si les expertises prévues par l'article 2103, al. 4, n'ont pas été faites, non seulement le tiers ne pourra pas saisir la dot, mais encore les époux ne pourraient pas obtenir du Tribunal l'autorisation de la vendre pour payer volontairement les impenses. (20)

Les Tribunaux décident cependant que la dot peut être saisie pour payer les dépens des procès ayant pour but la conservation de la dot. Le plus souvent, c'est aux demandes en séparation de biens que cette solution s'applique. (21) Et quelques arrêts avaient étendu cette solution à la séparation de corps, sous prétexte qu'elle entraîne la séparation de biens. (22) Mais les

---

(19) Riom, 16 janvier 1886; D. 88-1-49.

(20) Bordeaux, 21 juillet 1862; S. 63-2-11.

(21) Cass., 9 février, 1868; S. 68-1-173.

(22) Cass. Civ., 19 juillet 1887; S. 88-1-289, note de M. Labbé; D. 88-1-49.

Tribunaux ont fini par décider que la séparation de corps n'avait pas pour but de conserver la dot. (23) Bien entendu, si la femme intente un procès injuste, les dépens pourront être recouvrés sur la dot comme en matière de délits. (24)

La dot est encore insaisissable vis-à-vis des créanciers qui ont fourni aux époux des objets nécessaires à leur subsistance. Ici encore l'autorisation de justice doit être préalable. Ce n'est qu'en cas d'urgence que l'autorisation pourrait être donnée après la naissance de ces créances. (25) Ajoutons, enfin, que les créanciers d'aliments peuvent saisir la dot, le jugement de condamnation étant assimilé à un jugement d'autorisation. (26)

Ainsi, tandis que la jurisprudence empêche soigneusement les époux de détourner la dot de sa destination de subvenir aux charges du mariage, les dettes contractées dans ce but ne sont pas ordinairement recouvrables sur la dot.

***

Ainsi, il reste rare que les créanciers de la femme puissent saisir la dot; or, il est fréquent que la femme n'ait pas d'autres biens. Ses créanciers ont donc un intérêt plus pressant encore que ceux du mari à obtenir l'autorisation de saisir les revenus dotaux. Mais ici, il était inévitable que la jurisprudence frappât les revenus d'insaisissabilité. Aucune procédure n'aurait permis à

---

(23) Pau, 1er août 1887; S. 89-2-164; D. 89-2-116.

(24) Trib. de Toulouse, 10 juillet 1902; S. 14-2-201.

(25) Req. 2 mai 1898; D. 98-1-367.

(26) Alger 1896; D. 96-2-343. — Toulouse, 10 juillet 1912; S. 14-2-201.

la femme de recouvrer les revenus saisis. Et les créanciers qui y auraient eu intérêt, n'auraient pas manqué de saisir les revenus pour une durée indéfinie. L'insaisissabilité n'aurait plus protégé alors qu'un droit purement nominal, ressemblant à celui qu'on appelait sous l'ancien droit, « domaine éminent ». Quel intérêt, par exemple, la femme aurait-elle eu à conserver la propriété d'un immeuble de rapport, si tous les loyers devaient être réservés à ses créanciers ?

Pour protéger la dot contre ce danger, les tribunaux ont dû établir une réglementation convenable. Mais il faut tout d'abord supposer que les revenus dotaux appartiennent à la femme. Ceci n'arrivera en général, qu'à partir de la séparation de biens. La jurisprudence distingue alors, suivant que le droit des créanciers est né avant ou après le prononcé de la séparation. Les tribunaux disent que les premiers ont contracté à une époque où la femme n'avait pas le pouvoir d'obliger ses revenus dotaux; et par suite, ces créanciers ne peuvent saisir, après la séparation, aucune partie de ces revenus. (27) Ce raisonnement nous paraît faible : Le droit de gage des créanciers devrait s'étendre à toutes les acquisiitons de la femme. Il ne devrait pas être nécessaire qu'elle ait pu en disposer au moment où elle a contracté. Il suffisait, pour protéger les intérêts de la famille, de limiter le droit de poursuite de ces créanciers au superflu. Ce n'est que lorsque la femme s'est réservé une partie de ses revenus dotaux, que les

(27) Cass. Ch. Réun., 7 juin 1864, S. 64-1-201; D. 64-1-201.

créanciers antérieurs au mariage, pourront la saisir. Ils ne pourront du reste s'emparer que de ce qui n'est pas nécessaire au ménage. (28) Il peut arriver, en effet, que le mari n'ait pas conservé une part suffisante pour couvrir ces dépenses.

Dans le cas général, où la femme ne s'est pas réservé une part de ses revenus dotaux, seuls, les créanciers ayant contracté depuis la séparation, peuvent saisir les revenus dotaux, en respectant bien entendu, la part nécessaire à la famille. (29) Mais, après la dissolution du mariage, ce droit leur est enlevé, et ils ne peuvent plus saisir aucune partie des revenus des anciens biens dotaux. (30) Il est tout à fait extraordinaire qu'une fois le mariage dissous, alors qu'il n'y a plus d'inaliénabilité, le superflu qui était saisissable, devienne insaisissable. M. Lyon-Caen répond à cette objection qu'il n'y a plus de mariage, et qu'on ne sait plus la part qui serait le nécessaire et le superflu.

Ainsi, le droit qu'ont les créanciers de saisir les revenus, peut être supprimé à une date imprévisible, avant qu'ils aient eu le temps d'être payés. Et les mêmes règles seraient applicables si les époux avaient engagé ces revenus. Les époux dotaux ne tireront, par suite, aucun crédit de la partie saisissable des revenus. D'autre part, ils ne sont jamais sûrs de soustraire ces revenus

(28) Cass., 2 juillet 1885; S. 85-1-420.

(29) Paris, 27 nov. 1901; S. 06-2-189. — Caen, 12 déc. 1910, Rec. Caen 1911, p. 45.

(30) Caen, 21 avril 1875; S. 75-2-281, note de M. Lyon Caen. — Paris, 21 juin 1896-2-261. — Caen, 2 fév. 1910, Rec. Caen 1911, p. 45.

à leurs créanciers. C'est dire que cet excédent ne sert ni à la famille, qui n'en a pas besoin, ni aux époux, qui n'en tireront parti que difficilement.

Nous avons vu quelles difficultés les créanciers des époux rencontrent pour se faire payer. Il n'est pas inutile de remarquer que ceux d'un mineur, non émancipé, obtiendraient bien plus facilement leur paiement. Nous suposons du reste, que ce dernier s'est engagé seul. Dans ce cas, les créanciers ont toujours le droit de le poursuivre dans la limite de son enrichissement. (31) En outre, s'il s'agissait, par exemple, des réparations à un immeuble, le mineur n'aurait que l'action en rescision pour lésion. Aussi, nous ne nous étonnerons pas du discrédit qui frappe actuellement le régime dotal.

Et ce discrédit est d'autant plus justifié, que l'insaisissabilité n'est pas susceptible de protéger la dot contre les époux désireux de la détourner de sa destination. Sa sanction est beaucoup trop faible. Les époux peuvent bien demander la nullité de la saisie; mais ils peuvent ne pas l'invoquer, auquel cas ils sont forclos dans un court délai. Sans doute la jurisprudence a beaucoup hésité avant d'admettre cette solution. Sous l'empire des anciens articles 733 et 735 du Code de Procédure, la Cour de Cassation avait fini par permettre aux époux d'invoquer la nullité après l'adjudication. (32) Mais

---

(31) Et il peut même arriver que le mineur soit obligé de rembourser intégralement la somme qu'il a empruntée sans formalités, s'il est prouvé qu'elle ait tourné en entier à son profit, Cass. 3 février 1891; D. 92-1-29.

(32) Cass,, 11 juin 1828; S. 28-1-108; Cont. Cass. 20 août 1823; S. 23-1-316.

depuis que ces textes ont été remaniés par la loi du 2 juin 1841, elle décide que la déchéance prononcée par le nouvel article 728 est absolue. (33) On sait que cet article dispose que « Les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges, devront être proposées, à peine de déchéance, trois jours au plus tard, avant cette publication. » Le plus souvent, la nullité sera invoquée dans le délai par des époux qui n'avaient jamais eu l'intention de payer leurs créanciers.

Ils comptaient ainsi s'enrichir aux dépens de ces derniers. Or, les contrats de mariage ne modifient aucune de ces règles. Les clauses de remploi et de reconnaissance n'atténuent la sévérité de ce régime que d'une manière indirecte et seulement dans un cas particulier, l'un des plus pratiques, il est vrai : celui où des améliorations ont été apportées au bien dotal aliéné irrégulièrement. Le plus souvent, l'acquéreur pourra alors conserver en nature, le bien amélioré en payant seulement le prix une seconde fois. C'est dire que des réformes seraient plus nécessaires encore en ce qui concerne l'insaisissabilité qu'en ce qui concerne l'inaliénabilité, qui est actuellement réglementée d'une manière presque satisfaisante par les contrats de mariage.

---

(33) Cass., 5 mai 1846; 30 avril 1850; S. 50-1-497; D. 50-1-273. — Cass., 20 août 1861; S. 62-1-17; D. 61-1-380. — Cass., 4 janv. 1867; D. 67-1-209; S. 67-1-400. — 21 mai 1883; S. 95-1-493.

CONCLUSION

Tout le long de cette évolution, nous avons vu la jurisprudence chercher à assurer la conservation de la dot, quel que soit son régime. Qui est appelé à profiter de ces mesures ? Ce sont surtout les enfants qui recueilleront intégralement la dot, soit en nature, soit en valeur, et qui pourront alors en jouir sans restriction.

C'est bien parce que la dot est affectée aux héritiers de la femme, que ceux-ci peuvent exercer l'action en nullité ou l'action en responsabilité. Ils ne peuvent, en effet, former ces demandes qu'après la dissolution du mariage à un moment où la société conjugale n'existe plus. Ils peuvent encore s'opposer à la saisie des anciens biens dotaux par les créanciers dont le droit est né pendant le mariage.

La jurisprudence invoque, du reste, l'idée d'affectation aux intérêts de la famille pour motiver ses décisions. Ainsi, la Cour de Paris a confirmé le 27 novembre 1901, un jugement du Tribunal Civil de la Seine qui avait tout spécialement insisté sur cette idée : « Attendu que cette inaliénabilité a été édictée non seulement dans l'intérêt de la femme, mais encore en faveur de ses héritiers, et qu'il est juste que l'insaisissabilité qui en est la conséquence, profite à ceux-ci comme à leur auteur. »

Le droit particulier des héritiers apparaît plus nettement encore lorsqu'ils s'agit des revenus dotaux dont certains créanciers pouvaient saisir une partie lorsqu'ils appartenaient à la femme. Ces revenus deviennent entièrement insaisissables entre les mains des héritiers. La solution contraire, dit le jugement précité du Tribunal de la Seine, « serait inconciliable avec le but du régime dotal, destiné à sauvegarder non seulement les intérêts de la femme elle-même, mais aussi et surtout ceux de ses héritiers, qui doivent retrouver les biens dotaux, capital et revenus francs et libres de tous les engagements qu'elle a contractés durant le mariage. » (1)

***

Cependant les enfants n'ont pas un droit absolu à recevoir la dot. Celle-ci manquerait évidemment son but, si elle ne pouvait servir aux époux. Sans doute, le droit de ces derniers porte, en première ligne, sur les revenus, de manière à conserver autant que possible le capital. Mais celui-ci pourra être entamé en cas d'insuffisance des revenus. Ceci ne sera d'ailleurs possible que si l'intérêt du ménage l'exige. Qu'il suffise ici de rappeler l'arrêt de la Cour de Caen (2) du 6 janvier 1845 qui décidait que lorsque la mise en liberté du mari ne procurerait aucun avantage à la famille, parce que son administration, le désordre de ses affaires, ainsi que son incapacité, créeraient des difficultés et pourraient, au contraire, priver le ménage de ses ressources au moment

(1) Trib. Seine, 3 avril sous Paris, 27 novembre 1901; S. 06-2-189.
(2) Caen, 6 janvier 1845; S. 46-2-70.

où il en a le plus grand besoin, les tribunaux devaient se refuser à autoriser l'aliénation.

***

La jurisprudence a donc su faire de la dot une masse de biens affectée au ménage et à la famille. Malheureusement, les mesures qu'elle a adoptées pour obliger les époux à respecter ce but, sont demeurées inefficaces.

Lorsqu'il s'agit du fonds dotal inaliénable, les époux n'ont qu'à le faire saisir par un complice et à se garder d'invoquer la nullité dans le délai de l'article 728 du Code de Procédure.

Lorsque la dot mobilière est soumise au régime jurisprudentiel, le mari peut vendre son immeuble, et prier l'acquéreur de procéder à la purge de l'hypothèque légale. Si celle-ci n'est pas inscrite, il suffira que la femme s'abstienne de l'inscrire pendant les deux mois qui suivront l'affiche de la vente dans l'auditoire du tribunal civil pour être définitivement forclose.

Enfin, si la dot est aliénable à charge de remploi, les époux pourront procéder à un remploi fictif et frauduleux. L'acte de remploi sera presque toujours passé par devant un notaire qui sera responsable de la perte de la dot. Mais ce dernier n'acceptera de participer au remploi fictif et frauduleux, que si, étant insolvable, il ne craint pas les poursuites de la femme.

Dans tous les cas ci-dessus, les époux ne recueillent qu'une faible partie de la valeur des biens dotaux. Or, le surplus qui est dépensé en frais de justice, ou en rémunération pour des complices, est perdu aussi bien pour les époux que pour les enfants. Dans ces conditions, l'on comprend que les parents renoncent à imposer le régime dotal à leur fille.

DEUXIÈME PARTIE

L'AVENIR
DU RÉGIME DOTAL

DEUXIEME PARTIE

L'AVENIR DU REGIME DOTAL

Tant qu'il sera soumis aux dispositions que nous venons d'indiquer, le régime dotal ne peut que devenir de plus en plus rare. Ce serait donc en législation, un progrès certain que de le supprimer. Avant de contracter avec des gens mariés, il ne serait plus utile de vérifier leur régime matrimonial; il suffirait que l'acte soit signé par les deux époux, ce qui est déjà très fréquent. Tous les biens des époux répondraient de l'obligation sans que les tiers aient à se préoccuper de leur nature. Et les tiers n'auraient plus à souffrir des obscurités du contrat de mariage, ni des incertitudes de la jurisprudence sur ce point.

Cependant, en adoptant cette solution, on renoncerait à protéger les intérêts de famille que la jurisprudence cherche à sauvegarder par la dotalité. Il y a donc lieu de rechercher si l'on ne pourrait pas, par des réformes appropriées, l'adapter aux besoins des époux modernes. Nous avons, en effet un motif particulier de nous livrer à cet examen : c'est qu'un grand nombre des inconvénients du régime dotal ont déjà été écartés soit par la pratique notariale, soit par la jurisprudence.

Ainsi, la femme prenait, sans payer d'indemnité, les constructions effectuées par le possesseur du fond dotal.

Lorsque la dot est aliénable à charge de remploi, la femme n'a plus généralement droit qu'à un second paiement du prix convenu et le possesseur conserve, en nature, les améliorations qu'il a faites.

Les acquéreurs de biens dotaux aliénables à charge de remploi, ne sont plus soumis par les contrats de mariage qu'à une responsabilité atténuée.

Lorsque la vente du fond dotal a été autorisée de justice, l'acquéreur peut se faire couvrir par un jugement contentieux contre le risque d'erreur du juge.

Toutefois, les règles primitives ne sont pas abandonées : elles sont seulement paralysées dans certains cas. Mais elles restent encore susceptibles d'être appliquées. Il est toujours vrai que la femme n'est pas tenue sur sa dot, d'indemniser celui aux dépens de qui elle s'est enrichie injustement. Les jugements sur requête autorisant la vente du fond dotal peuvent encore être déclarés nuls, lorsque le juge a commis une erreur de droit. Aussi, les tiers craignent-ils toujours de se voir appliquer de telles mesures. Par contre, la femme ne profitera presque jamais de ces solutions rigoureuses. Et même, en cas de vente permise par l'article 1558, la femme sera souvent obligée de payer, sur la dot, les frais de deux jugements, au lieu d'un seul.

Il faut donc supprimer les dispositions qui expliquent le discrédit qui frappe actuellement le régime dotal aux yeux des tiers, puisque aussi bien, c'est leur attitude vis-à-vis des époux dotaux qui a conduit les notaires à déconseiller ce régime. Après quoi, nous examinerons si les dispositions auxquelles nous serons arrivés sont de nature à assurer la protection de la dot.

En ce qui concerne les tiers, nous parlerons tout d'abord de leur responsabilité qui est devenue pour eux la principale conséquence de la dotalité. Pour déterminer l'étendue des obligations qu'il convient de leur imposer, il ne sera pas inutile d'examiner à quelle responsabilité ils peuvent être soumis en cas de violation par les parties des dispositions d'un contrat quelconque. Nous terminerons l'étude des obligations à imposer aux tiers par la question des sûretés qui en garantiraient le paiement.

Les tiers sont encore intéressés par la publicité qui doit les avertir de la dotalité, et d'ailleurs leur principale obligation consiste à surveiller l'accomplissement de certaines mesures de cette nature. Nous aurons donc à proposer dans un chapitre deuxième ,un système simple à la place des formalités disparates qui existent actuellement.

Enfin, dans un chapitre troisième, nous nous placerons au point de vue des époux et de la famille, et nous aurons à examiner à quel régime, il convient de soumettre les biens dotaux : inaliénabilité, remploi, reconnaissance.

Nous serons souvent amenés dans cette partie à reprendre des formules de contrats de mariage, qui ont, comme nous le disions plus haut, déjà réussi à supprimer certains inconvénients du régime dotal. Nous aurons seulement à résoudre les difficultés d'interprétation qu'elles ont soulevées et à écarter celles qui sacrifient par trop la sécurité de la dot.

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité des tiers

Nous avons vu comment l'idée de responsabilité des tiers, en cas d'inexécution des dispositions du contrat de mariage, a permis d'apporter de grandes améliorations au régime des biens dotaux aliénables à charge de remploi ou de reconnaissance. Cependant, de sérieuses difficultés se sont élevées quand il s'est agi de déterminer quelles obligations, il convient d'imposer aux tiers. Les contrats de mariage les réduisaient le plus possible pour augmenter le crédit des époux. La jurisprudence cherchait à les maintenir pour protéger efficacement la dot. Aussi, avant de rechercher s'il est possible de concilier ces deux points de vue, il n'est pas inutile d'examiner à quelle responsabilité sont soumis les tiers, lorsque les parties n'ont pas exécuté les dispositions d'un contrat quelconque.

Ils peuvent tout d'abord tomber sous le coup de l'article 1167. Il faut, pour cela, qu'ils aient participé à une fraude du débiteur ayant pour but la dissipation du patrimoine de ce dernier. Dans les autres cas, il semble que les contrats ne devraient pas être opposables aux tiers, ni surtout leur nuire. En particulier, les tiers ne devraient être tenus d'aucune obligation lorsque l'une des parties n'a pas exécuté ses engagements.

Ce n'est cependant pas ce que décide la jurisprudence. Elle est très indulgente envers ceux qui se sont rendus coupables de la fraude paulienne. Il faut d'abord démontrer que le tiers a été complice de la fraude, ce que les tribunaux n'admettent pas facilement. Ensuite, même lorsqu'il est démontré que le tiers connaissait l'insolvabilité du débiteur, l'action paulienne n'est pas nécessairement recevable. « Il importe, dit la Cour de Dijon, (1) de distinguer selon que l'acte passé par le tiers a eu pour but de satisfaire son intérêt légitime ou, au contraire, de porter préjudice aux autres créanciers en diminuant leur gage. »

Par contre, la jurisprudence déclare responsables, les tiers complices de l'inexécution d'un contrat. Le plus souvent, s'ils veulent éviter d'être condamnés, ces derniers ne seront tenus que d'obligations de ne pas faire.

Ainsi, lorsqu'un immeuble a été vendu successivement à deux personnes, c'est le premier qui a transcrit son titre, qui reste propriétaire. Mais s'il y a eu entente frauduleuse entre le vendeur et le second acquéreur pour dépouiller le premier, une transcription rapide de la seconde vente, la fraude autorise une exception aux règles ordinaires de la publicité. (2) C'est dire qu'on n'a pas le droit d'acheter un immeuble en fraude des droits d'un précédent acheteur, même lorsque ce dernier n'a pas transcrit son contrat.

---

(1) Dijon, 19 décembre 1897; D. 1900-2-364.

(2) Req., 6 avril 1925 et Civ., 7 déc. 1925; D. 26-1-185, note de M. Savatier; S. 25-1-101 et 340.

De même, lorsque le propriétaire a simplement promis de vendre, il est interdit aux tiers, d'acheter de mauvaise foi la chose promise. Plusieurs arrêts ont annulé de tels achats. (3)

Les donateurs ou testateurs peuvent frapper d'inaliénabilité temporaire, les biens donnés ou légués et ils peuvent attacher à cette disposition, deux sanctions : soit la révocation de la donation, soit la nullité de l'aliénation. (4) Les deux sanctions atteignent principalement le tiers acquéreur.

Enfin, les tiers sont responsables du préjudice qu'ils causent à un patron en engageant son employé ou son ouvrier. (5) Ils sont également responsables lorsque, en poussant l'employé à rompre le contrat passé antérieurement avec un patron, ils ont contraint ce dernier à augmenter ses appointements. (6)

Il faut donc admettre qu'il est interdit de participer à la violation d'une obligation contractuelle.

***

Mais, et ceci est beaucoup plus remarquable, certains tiers peuvent être soumis à des obligations positives, destinées à éviter que l'une des parties ne tienne pas ses engagements.

Ainsi, les acquéreurs de biens dotaux sont tenus de surveiller le remploi ou la reconnaissance. Mais il existe un grand nombre d'autres biens que ne sont

---

(3) Req., 15 avril 1902; D. 03-1-38. — Nancy, 3 avril 1906; S. 06-2-241; D. 1908-2-148.

(4) Cass., 16 janv. 1923, D. 23-1-177.

(5) Cass., 28 nov. 1898; D. 99-1-47.

(6) Paris, 15 nov. 1904, Dons Civ., 27 mai 1908; D. 08-1-459; S. 10-1-118.

aliénables qu'à charge de remploi. Les tiers sont encore tenus de le surveiller. Les propres de la femme sous le régime de la communauté peuvent être soumis à ce régime, par une stipulation expresse du contrat de mariage. (7)

Les donateurs ou testateurs peuvent imposer aux tiers, l'obligation de surveiller le remploi du prix des biens donnés ou légués. (8)

Enfin, les tiers sont tenus de respecter la convention par laquelle un vendeur impose à son acheteur l'obligation de ne pas revendre l'objet acheté au-dessous d'un prix déterminé. Cette solution a été admise par la Cour de Toulouse (9) dans l'espèce suivante : la maison Peugeot avait imposé à ses agents, l'obligation de ne pas vendre les bicyclettes sortant de ses ateliers au-dessous d'un certain prix. En dépit du règlement, l'un des représentants céda au-dessous du cours fixé, des bicyclettes neuves à un marchand de Toulouse. Celui-ci savait que son vendeur violait l'engagement qu'il avait pris. Il le savait si bien, que pour masquer l'identité de l'agent coupable, on avait eu soin de gratter le numéro d'ordre des machines. Poursuivi par la maison Peugeot, M... fut condamné parce qu'en acquérant des

---

(7) D'après l'opinion commune, seule, une clause spéciale du contrat de mariage pourrait obliger les tiers à surveiller le remploi. Mais les arrêts disent seulement que les propres sont saisissables. Or, l'on peut admettre qu'en s'obligeant, la femme a renoncé à invoquer contre ses créanciers la clause de remploi. Par contre, les tiers pourraient bien être déclarés responsables, s'ils versaient les capitaux propres au mari, en dehors de la femme.

(8) Cass. 30 oct. 1911; D. 16-1-5.

(9) Toulouse, 15 nov. 1904, D. 05-2-394.

bicyclettes à un prix inférieur au cours fixé, d'un agent ayant contrevenu à son obligation, il s'était associé par ce fait, à l'infraction dommageable commise par lui et en a profité. »

Comment expliquer que les tribunaux ne suivent pas de plus près les textes ? Il est vraisemblable que l'ancienne jurisprudence appliquait le même système que la nouvelle; mais l'on rencontrait la responsabilité des tiers dans des hypothèses différentes, notamment en matière de substitutions. Quant aux articles 1165 et 1167, ils ont été empruntés au Droit Romain où leurs dispositions s'expliquent très bien. Du simple pacte ne naissait aucune action, même contre les parties. A plus forte raison les tiers qui n'étaient liés aux parties par aucun mode solennel de création des obligations ne pouvaient-ils se voir opposer le contrat auquel ils n'avaient pas participé. Du reste, de quoi le créancier se serait-il plaint ? Il ne pouvait obtenir du débiteur que des dommages-intérêts. Si le débiteur ne voulait pas exécuter sa promesse, peu importait au créancier qu'il conservât l'objet promis ou qu'il le livrât à un tiers. Les créanciers ne pouvaient être lésés que par les actes de dissipation du patrimoine de leur débiteur. (10)

***

Par contre, en droit Français, les créanciers ont le droit d'exiger dans la mesure du possible, l'exécution

(10) Tels sont tout au moins le principe et le point de départ. Nous ne voulons pas dire qu'au cours de son histoire, le Droit Romain n'ait apporté à ces idées aucune dérogation. Voir par exemple Paul au Dig. suiv. IV, tit. III, fr. 18 § 5, décide que si un tiers a *détruit* la chose que le débiteur a promis de livrer à son créancier, l'opinion générale donne au créancier l'action « De dolo ».

en nature. Ils ont donc le plus grand intérêt à ce que les tiers respectent leurs droits. C'est pour cela que nos tribunaux ont dû obliger les tiers complices de la violation d'une obligation contractuelle, à indemniser le créancier. Ces tiers se sont, comme dit l'arrêt du 15 novembre 1904 de la Cour de Toulouse, associés *à l'infraction* dommageable du débiteur.

Il est difficile de déterminer si la jurisprudence considère cette faute comme délictuelle ou comme contractuelle. M. P. Hugueney estime qu'il s'agit d'une faute délictuelle. On peut admettre cette opinion lorsque les tiers ne sont soumis qu'à une obligation de ne pas faire. Il suffit pour qu'ils soient responsables de l'inexécution, qu'ils aient connu l'existence du contrat à la violation duquel ils ont participé. L'obligation de respecter le droit de créance d'autrui est tout à fait indépendante de leur volonté. D'autre part, les parties ne prévoient jamais cette responsabilité, à laquelle les tribunaux ont pu donner tel caractère qu'ils ont voulu.

Par contre, lorsque les tiers sont soumis à une obligation de faire, ils ne sont pas tenus malgré eux. Ils ne doivent payer le prix fixé ou surveiller le remploi que lorsqu'ils acquièrent des biens soumis à ces régimes. Il n'est pas possible de ne pas tenir compte de leur volonté. Nous avons vu en effet, à propos du remploi obligatoire, comment les Sociétés avaient réussi à faire prévaloir leur manière de voir.

Si les tiers peuvent accepter ou refuser la responsabilité qu'on prétend leur imposer, les parties peuvent-elles la réglementer ? Cette question ne s'est posée

qu'en matière de remploi, où elle a été résolue par une distinction entre les officiers ministériels et les autres tiers. En dehors du remploi obligatoire, les tiers n'étaient soumis qu'à des obligations simples, que la jurisprudence a pu facilement déterminer. C'est sûrement l'un des motifs pour lesquels ce système n'a pas soulevé d'opposition. Au contraire, en ce qui concerne le remploi, les clauses les plus claires étaient dénaturées au détriment des tiers, bien que ces derniers ne les aient pas rédigées, et qu'on ne puisse leur reprocher la prétendue obscurité de ces clauses.

Il y aurait donc avantage à ce que les obligations des tiers soient régies par la loi ou par la jurisprudence et que le même système soit applicable à tous les biens aliénables à charge de remploi.

Ce ne serait pas, du reste, une dérogation au principe de la liberté des conventions. Ce principe ne concerne que l'objet des conventions; mais les mesures d'exécution auxquelles peut recourir le créancier non payé sont établies par le droit. Il peut, selon les cas, poursuivre son débiteur en justice, inscrire l'hypothèque judiciaire, sasir ses biens, ou le faire déclarer en faillite. Rien de tout cela n'est prévu par la convention. Tout ce que le créancier pourrait faire, c'est promettre de ne pas recourir à l'un des moyens organisés par la loi, ou bien, au contraire, se faire accorder une sûreté spéciale également prévue par la loi. Or, la responsabilité des tiers n'a d'autre but que d'assurer l'exécution d'une convention principale, qui lie les deux époux. Ajoutons qu'on ne peut pas imaginer un grand nombre de clauses qui

soient tout à la fois acceptables pour les tiers et susceptibles de garantir la conservation de la dot.

De ce que les obligations des tiers chargés de surveiller le remploi soient régies par des dispositions d'ordre public, il ne s'ensuivrait pas nécessairement, qu'elles soient les mêmes pour tous. Il est avantageux que ce soin repose principalement sur les officiers ministériels qui sont particulièrement qualifiés pour remplir cette tâche. Dans ces conditions, il suffit, ce qui est acquis que les autres tiers ne soient tenus que de s'assurer que quelqu'un réponde du remploi à leur lieu et place.

Il ne reste plus alors qu'à déterminer à quoi seraient tenus les officiers ministériels sur lesquels doit finalement retomber la charge du remploi. Il n'y a pas de difficultés lorsque le remploi doit être effectué en valeurs mobilières. Le contrat de mariage ou la loi établissent la liste de celles qui peuvent être acquises. Il suffit de préciser que l'agent de change n'a pas à critiquer cette liste, à moins que la société émettrice n'ait été mise en faillite depuis la rédaction du contrat de mariage. Il sera, bien entendu, soumis à la responsabilité ordinaire, s'il livre des titres frappés d'opposition. Nous avons déjà vu qu'il est beaucoup plus difficile de surveiller le remploi lorsqu'il doit être effectué en immeubles ou en créances hypothécaires, car aucune cotation ne détermine la valeur exacte des immeubles. Nous avons également dit qu'une telle responsabilité ne nous paraissait pas devoir être imposée aux agents de change en vertu de leurs obligations professionnelles. Ce soin ne devrait incomber qu'aux seuls notaires. Mais comme tous les débiteurs, chargés de faire quelque chose de

difficile, les notaires pourraient être soumis à des régimes très divers. On peut les rendre responsables de la perte de la dot, toutes les fois qu'elle a été compromise à la suite d'un acte de leur ministère. C'est, d'une manière plus ou moins avouée, le système de la jurisprudence. L'obligation du notaire ressemble alors à celle d'un assureur. Dans un autre système, le notaire ne serait responsable qu'autant qu'il se serait rendu coupable d'une faute ou tout au moins d'une négligence. Dans ce cas, il reste encore à déterminer sur qui devrait peser le fardeau de la preuve. Notre droit présume que ceux qui sont tenus d'une obligation de faire, sont en faute, lorsqu'ils n'ont pas tenu leur engagement. Pour échapper à une condamnation, ils doivent prouver qu'ils sont libérés par une cas fortuit. Le créancier n'est tenu de prouver la faute de son débiteur, que lorsque ce dernier bénéficie d'une clause d'irresponsabilité. On peut soumettre le notaire au régime de la faute présumée, car il est normal que les dispositions destinées à sauvegarder la dot soient aussi rigoureuses que celles qui sont destinées à assurer la satisfaction des intérêts d'un créancier quelconque. Mais si l'on présume la faute du notaire, il convient de permettre à ce dernier de faire la preuve contraire, sans quoi les époux auraient intérêt à effectuer un remploi fictif et frauduleux, faute dont ils demanderaient la réparation au notaire. Ajoutons que dans le cas contraire, la dot bénéficierait d'un avantage exorbitant. Tous ceux qui surveillent leurs propres placements sont exposés à se tromper dans leurs appréciations et ils supportent alors leurs pertes sans compensation.

A la vérité, la femme pourra toujours reprocher une faute au notaire. Tout dommage qu'on subit a nécessairement un motif qu'il aurait été possible d'apercevoir avec un soin suffisant. On ne devrait pas reprocher des fautes aussi légères au notaire. Il ne devrait être tenu en vertu de ses obligations professionnelles que de s'occuper d'actes juridiques. Il serait donc responsable de la perte de la dot que lorsqu'il pouvait apercevoir le danger qu'elle courait, en examinant les actes qu'il avait ou pouvait avoir sous la main.

Ainsi, il devra examiner les titres de propriété, l'état des inscriptions; il devra vérifier la capacité du vendeur. S'il détient les deniers dotaux, il sera tenu de procéder s'il y a lieu à la purge.

Mais il ne sera pas nécessairement responsable de la valeur donnée, par l'acte de remploi, à l'immeuble acquis. On pourra cependant lui reprocher de ne pas avoir comparé ce prix avec celui du même immeuble à une précédente vente, ou encore avec le prix d'immeubles similaires voisins. La responsabilité du notaire resterait donc encore lourde, ce qui est bien nécessaire si l'on veut assurer à la dot une protection sérieuse.

Mais le notaire ne répondrait pas de la perte de la dot, lorsqu'il n'était pas possible de découvrir le danger qu'elle courait en examinant ses actes juridiques. Il aurait fallu, par exemple, mesurer la contenance d'un terrain, qui avait été exagérée dans l'acte pour masquer l'exagération du prix. Seul, un géomètre aurait pu être chargé de ce soin. Et le notaire ne devrait être responsable de cette fraude que si la vraie contenance du terrain était indiquée dans un ancien acte de vente.

Ce n'est pas non plus au notaire qu'il appartient d'apprécier la solidité des bâtiments, à moins qu'ils ne soient visiblement en mauvais état.

On aurait pu songer à faire examiner l'immeuble acquis par des experts, comme le prescrit l'article 1559, en cas d'échange. Mais ils auraient dû être nommés par justice pour empêcher les époux d'en désigner de trop complaisants. Ceci aurait entraîné des frais et des longueurs qui auraient gravement entravé les remplois en immeubles.

A plus forte raison, le notaire ne devrait pas être obligé de se renseigner sur les véritables sentiments des parties, ni de s'assurer que l'acte de son ministère sera sincère, et ne servira pas à étendre abusivement ou à éluder quelque disposition légale.

Mais il devra refuser son concours, lorsque les époux n'ont aucun intérêt plausible à acheter l'immeuble qu'ils ont l'intention d'acquérir en remploi, par exemple lorsqu'il s'agit de landes incultes, même qualifiées « terrains propres à bâtir ».

Du reste, c'est aux tribunaux qu'il appartiendrait, en appréciant les circonstances particulières de chaque espèce, de décider si le notaire a bien rempli ses obligations professionnelles. Le notaire doit seulement éviter d'être condamné, s'il justifie d'avoir examiné scrupuleusement le remploi, dont il a rédigé l'acte.

Ce système pourrait être facilement suivi en pratique, car il a été appliqué par la Cour de Paris, aux agents de change, pendant plus de trente ans. Ainsi, le 13

janvier 1899, conformément à ces principes, elle se refusait à condamner un agent de change à reconstituer la dot. (11) « En ce qui concerne M... et B... (agents de change) — Attendu que M... et B..., débiteurs comme tous acquéreurs du prix des titres dont ils avaient opéré la négociation, n'étaient tenus de suivre les remplois que pour la validité de leur libération, sans avoir à se faire juges de l'utilité ni de l'opportunité de ces remplois; — qu'il leur suffit d'établir qu'ils ont régulièrement versé leur prix aux mains d'un vendeur d'immeubles ou de valeurs prévues au contrat de mariage; et que la constatation d'emploi a été faite; — qu'autorisés par la dame F... qui avait signé les transferts de ces titres nominatifs; ils ont aliéné les valeurs dotales dont la négociation leur était confiée... Que M... ne s'est déssaisi de ces fonds que les 16 et 18 du même mois, alors qu'il lui était justifié de l'acte de remploi en immeubles dressé conformément aux clauses du contrat de mariage, qui donnait quittance du prix; — que B... a agi de même... qu'ils ont satisfait aux obligations imposées à tout acquéreur de bien dotaux, par le contrat de mariage, et ont été valablement déchargés par le versement du prix entre les mains des notaires, — qu'à l'époque de ces opérations, aucune publicité n'avait encore été donnée aux agissements de P... et de ses complices... »

Il peut arriver que le notaire, bien qu'ayant reçu les capitaux dotaux, n'ait pas effectué le remploi, et qu'il verse les deniers aux époux. Sa faute sera alors évidente;

---

(11) Paris, 13 janvier 1899; D. 99-2-323.

et il devra payer, une seconde fois, le prix, en surveillant le remploi. Cependant, lorsque ce deuxième paiement lui sera réclamé après la dissolution du mariage, le remploi ne sera plus possible; il devra simplement verser le prix à la femme ou à ses héritiers. Et il ne devra aucune indemnité supplémentaire; car, lorsque la femme a touché la valeur de sa dot après la dissolution du mariage, le but de la clause de remploi est atteint. La femme pourrait bien prétendre que si le remploi avait été régulièrement effectué, les nouveaux biens dotaux auraient acquis une plus-value. Mais rien n'est moins certain, ces biens auraient peut-être perdu une partie de leur valeur. La même solution serait applicable si le débiteur des capitaux dotaux avait négligé de les verser entre les mains de l'officier ministériel chargé du remploi. Du reste, quelques arrêts ont déjà admis cette conséquence de l'idée de responsabilité, et certains contrats de mariage adoptent expressément ce système.

Autrefois l'on pouvait encore imaginer que le remploi soit effectué en immeubles sans que le notaire intervienne. Il aurait fallu déterminer quelles conditions, ce remploi devait remplir pour que le débiteur des deniers dotaux soit déchargé de toute responsabilité. Mais depuis un décret-loi du 31 octobre 1935, les actes sous-seings privés rédigés pour constater une vente d'immeuble, doivent être déposés au rang des minutes d'un notaire. (12) Avant de dresser l'acte de dépôt, cet officier ministériel devra s'assurer que la convention qui lui est soumise n'est pas destinée à dissiper la dot.

---

(12) *Journ. Off.*, 31 oct. 1935, p. 11463.

Les mêmes principes permettraient d'assurer l'exécution des reconnaisances. Nous remarquerons seulement que c'est toujours un notaire qui est appelé à surveiller la reconnaissance et que de tout temps, cet officier a dû intervenir dans cet acte.

***

L'idée de responsabilité des tiers permettrait encore de protéger le fonds dotal en cas de saisie. Il faudrait tout d'abord défendre aux huissiers de le saisir sans autorisation de justice. Cette permission résulterait, d'ailleurs, du jugement en vertu duquel la dot a été obligée. La victime du délit de la femme pourrait se faire autoriser à saisir la dot par le jugement statuant sur le fond du procès. L'avoué du poursuivant serait tenu d'insérer dans le cahier des charges, une clause destinée à informer le public que l'immeuble saisi est dotal. L'avoué de l'adjudicataire serait responsable du remploi de l'excédent du prix sur la créance du saisissant. Il pourrait du reste se décharger de ce soin sur le notaire ou l'agent de change désigné par les époux.

***

Si les tiers ne sont responsables de la perte de la dot qu'en cas de faute, il peut arriver que la femme ne puisse demander à personne de la reconstituer. Cependant, les époux désireux de dissiper la dot ne pourront pas acquérir en remploi des biens de trop faible valeur, ce qui éveillerait l'attention des officiers publics responsables. Et si les remplois étaient répétés trop fréquemment, ces officiers devraient y voir un indice, que les époux cherchent à compromettre la dot.

Malheureusement, la dot court un danger plus grave : celui de l'insolvabilité des tiers responsables. La créance de la femme contre l'acquéreur du fonds dotal est, il est vrai, garantie par le privilège du vendeur d'immeubles et l'action en résolution. Et le second paiement que les débiteurs de capitaux dotaux peuvent être tenus de faire, est garanti par les sûretés qui accompagnent la créance de la femme.

Nous avons vu également, que la femme était sûre d'être payée, lorsque la responsabilité du remploi repose sur un agent de change de Paris. Précisons seulement que les clients de l'un quelconque de ces officiers ministériels ont pour gage le cautionnement de tous les membres de la compagnie, ainsi que la valeur de tous leurs offices. Pratiquement, la chambre syndicale se substitue à l'agent de change défaillant.

Au contraire, les clients du notaire n'ont pour gage que le cautionnement de cet officier ministériel, mais la valeur de son office ne leur est pas spécialement affectée. (13) Sans doute, la grande majorité des notaires remplissent consciencieusement leurs obligations. Mais il suffit que les époux en trouvent un seul qui accepte de participer à un remploi frauduleux, pour qu'il ne résulte plus du régime dotal qu'une protection illusoire. Il serait donc nécessaire d'établir une caisse de garantie, qui soit chargée de remplir les obligation du notaire insolvable. A différentes reprises, des projets de loi de cette nature ont été déposés. Le 19 mars 1931, en particulier, M. Léon Bérard a présenté le texte suivant : (14)

(13) Bordeaux 28 janvier 1864; S. 64-2-229.
(14) *Journal Officiel* 1931, Doc. Parlem. Chambre, N° 4798.

« Le remboursement intégral de tous dépôts de sommes, titres ou valeurs reçus par les notaires à raison de leurs fonctions, sera, s'il n'est opéré par le notaire, responsable assuré par une bourse commune, constituée dans le ressort de chaque cour d'appel, entre tous les notaires en exercice dans ce ressort. » Ce texte serait applicable au cas des notaires ayant reçu des capitaux dotaux sujets à remploi ou à reconnaissance.

La responsabilité dont nous venons de définir la nature frapperait nécessairement les tiers ayant contrevenu aux obligations précises que leur imposeraient le contrat de mariage ou la loi. Au premier rang de celles-ci ,nous remarquons dans les contrats de mariage les plus modernes, celle de remplir certaines formalités de publicité.

CHAPITRE II

La publicité

Nous venons de voir comment l'idée de responsabilité des tiers permet d'assurer l'exécution des mesures de remploi ou de reconnaissance prescrites par le contrat de mariage. Mais si les tiers ne doivent être tenus de reconstituer la dot de leurs deniers que s'ils sont en faute, il est nécessaire qu'ils soient avertis de leurs obligations par un système de publicité convenable. Cela est si vrai, que la Cour de Cassation avait dû, vers 1850, permettre aux créanciers de la femme, de saisir la dot lorsque cette dernière avait caché son régime matrimonial, parce qu'il était absolument impossible aux créanciers de le découvrir.

On connait le système de la loi du 10 juillet 1850. Les tiers sont informés par l'acte de mariage de l'existence du contrat de mariage. Ils peuvent en demander une expédition aux époux ou se faire autoriser par le président du tribunal à en réclamer une au notaire. Ce contrat indiquera les biens constitués en dot. Ceci sera suffisant, lorsque, frappée d'inaliénabilité, la dot doit rester, pendant toute la durée du mariage entre les mains des époux. Mais le contrat de mariage n'est pas susceptible d'établir le régime des biens acquis en remploi. Lorsque les époux acquièrent ainsi un immeuble,

on applique les dispositions de l'article 1435 relatif au remploi sous la communauté. Les tiers sont alors avertis du caractère dotal de ce bien par un acte transcrit. Lorsque les époux achètent en remploi des valeurs de bourse, le contrat de mariage prescrit de les convertir au nominatif, et d'indiquer dans l'immatricule, que les titres sont dotaux et aliénables à charge de remploi.

Ainsi, la dotalité peut être publiée, soit par le contrat de mariage, soit par un acte spécial relatif à un bien dotal particulier. Il peut arriver que les deux systèmes soient appliqués pour un seul bien. Par exemple, un tiers a constitué en dot, des valeurs mobilières. Elles seront énumérées par le contrat de mariage; et lorsque le constituant les livrera, il les fera inscrire au nom de la femme avec mention de la dotalité. De même, s'il avait été constitué un immeuble, la donation devrait être transcrite.

Il peut arriver que seul, le contrat de mariage indique la dotalité. Il en est ainsi lorsque la femme s'est constituée tout ou partie de ses immeubles personnels. Il n'y a pas lieu de transcrire cet acte puisqu'il n'y a pas de mutation de propriété. De même, si la femme se constitue des valeurs mobilières, aucun transfert ne sera nécessaire. Enfin, lorsque la femme se sera constituée des biens à venir, les sociétés devront encore consulter le contrat de mariage, pour s'apercevoir que les titres que la femme a reçus à cause de mort, sont dotaux.

Nous venons de dire que les tiers étaient avertis du caractère dotal des biens acquis en remploi par un acte

spécial. La même forme de publicité s'applique depuis 1891 aux paraphernaux représentant la dot.

Enfin, il peut arriver que les tiers ne puissent connaître la dotalité qu'en examinant à la fois le contrat de mariage et les titres de propriété; et même qu'aucun mode de publicité n'établisse le régime des biens de la femme. Ceci se produit en cas de constitution générale, soit des biens présents, soit des biens à venir. La femme peut toujours prétendre que les biens qu'elle veut vendre, ont été acquis depuis le mariage, si les biens présents sont seuls dotaux et réciproquement; c'est-à-dire affirmer qu'il s'agit d'un paraphernal. Les titres de propriété peuvent résoudre cette difficulté; mais ils peuvent ne rien préciser, par exemple, lorsque la femme prétendra avoir recueilli l'immeuble qu'elle veut vendre à titre de légataire universelle, si elle a reçu un tel legs. Aucun acte même n'établit les successions ab intestat.

⁂

Il y aurait un avantage évident à remplacer cet ensemble disparate de formalités par un système uniforme et s'appliquant dans tous les cas.

Le procédé des contrats de mariage pourrait être étendu à tous les cas, ce qui faciliterait les recherches des tiers. Ajoutons que les époux n'auraient plus à communiquer leur contrat de mariage que pour vendre des biens dotaux, pour avertir les tiers de leurs obligations. Ces formalités de publicité seraient requises par le notaire, rédacteur du contrat de mariage. Ceci suppose que la constitution était spéciale; car le notaire ignore le plus souvent la composition de la fortune de la femme. La transcription serait obligatoire, même lorsque c'est

la femme, elle-même, qui se constitue des immeubles en dot. Cette transcription n'a, en effet, pour but essentiel, de publier un transfert de propriété. Du reste, on peut soutenir qu'il y a en réalité un véritable transfert de propriété entre le patrimoine personnel de la femme et le patrimoine dotal.

On ne pourrait plus constituer les biens à venir, faute de pouvoir les énumérer. Ce ne serait pas, croyons-nous, une transformation regrettable. Actuellement, la stipulation du régime dotal est considérée comme une mesure de défiance envers le mari. Cet inconvénient devient particulièrement grave en cas de constitution des biens à venir; celle-ci compromet, peut-être inutilement, le crédit des époux, puisque la femme peut ne pas recevoir de tels biens, ou ne les recevoir que sous la condition qu'ils seront paraphernaux.

Mais on pourrait autoriser les tiers à donner ou léguer, pendant le mariage, des biens, à condition qu'ils soient dotaux. Les créanciers de la femme n'auraient à se plaindre de rien, puisqu'ils ne verraient pas leur gage diminuer. La publicité serait alors requise par le notaire rédacteur de la donation entre vifs ou du testament authentique, ou encore par le notaire dépositaire du testament olographe ou mystique. Comme le contrat de mariage, le testament devrait énumérer les biens constitués en dot. Les tiers pourraient frapper de dotalité les biens qu'ils donneraient ou lègueraient, quel que soit le régime primitif des époux.

C'est, en effet, pendant le mariage, qu'il serait avantageux de pouvoir stipuler le régime dotal. C'est alors seulement que l'on saura si les époux sont dépensiers et

si le mari est mauvais administrateur. C'est lorsque l'expérience a montré que les époux ne consacrent pas spontanément des sommes convenables aux besoins du ménage, qu'il conviendrait de constituer une dot.

A la vérité, la jurisprudence permet aux tiers de donner ou de léguer des biens à la condition qu'ils soient temporairement inaliénables ou aliénables à charge de remploi. Mais les parents qui voudraient soumettre à l'un de ces régimes, soit les biens qu'ils veulent donner à leur fille, soit sa part dans leur succession, devront respecter la réserve. Et lorsqu'il y a plusieurs enfants et que d'autre part, les parents veulent respecter l'égalité entre ces derniers, le remploi ou l'inaliénabilité ne pourront frapper qu'une part très faible de la succession. Supposons, par exemple, que les parents laissent trois enfants. La quotité disponible est un quart; la part de chaque héritier sera d'un tiers; et les parents ne pourront soumettre au remploi qu'un douzième de leur succession.

Il importerait donc de permettre aux parents de frapper la réserve ou, tout au moins, une partie de cette réserve, d'inaliénabilité ou de remploi.

Ce n'est, du reste, pas le but que nous recherchons en proposant un système de publicité spéciale. Nous voulons seulement améliorer le crédit des époux dotaux en leur permettant de laisser ignorer leur régime aux tiers qui n'auraient pas d'intérêt à le connaître.

CHAPITRE III

Le régime des biens dotaux

Jusqu'ici nous n'avons pas fait de choix entre l'inaliénabilité absolue, le remploi et la reconnaissance. Nous avons vu que chacun de ces régimes présente des avantages particuliers. Il est donc convenable de laisser aux futurs époux le choix entre ces trois systèmes.

L'inaliénabilité serait admise parce qu'elle est plus énergique que le simple remploi obligatoire. Il est possible, en effet, surtout en cas de remploi en immeubles, que personne ne soit responsable de la perte de la dot. L'inaliénabilité serait absolue, même lorsqu'elle frapperait des valeurs de bourse, ou des créances quelconques. L'inaliénabilité de la dot mobilière, telle qu'elle a été organisée par la jurisprudence, est, en effet, une garantie trop imparfaite pour être conservée à côté des systèmes élaborés par le notariat.

Cependant, l'inaliénabilité ne peut assurer dans tous les cas la conservation de la dot. C'est ce qui arrive lorsque les valeurs mobilières ou les créances dotales sont remboursables. Le fonds dotal lui-même peut être converti en argent, notamment lorsque la femme en est évincée, et qu'elle obtient une indemnité du constituant, ou encore lorsque des bâtiments sont incendiés et

que la femme obtient une indemnité des locataires ou de l'assureur. Ce serait méconnaître la pensée du constituant qui a voulu soumettre la dot à un régime rigoureux que de permettre aux époux de toucher ces capitaux. L'inaliénabilité sera alors remplacée par le remploi. Il ne reste plus qu'à décider si les biens acquis dans ces conditions seront inaliénables ou aliénables à charge de remploi. La deuxième solution nous paraît la meilleure. Ce n'est pas le nouveau bien dotal que le constituant voulait obliger les époux à conserver. Du reste, le constituant a dû prévoir ce remploi, lorsqu'il a donné des valeurs mobilières ou des créances.

Enfin, il faut permettre au Tribunal d'autoriser, dans tous les cas où il la croira utile, la vente des biens inaliénables. Les tiers n'auraient plus lieu de craindre l'annulation du jugement d'autorisation. Et les époux pourraient vendre quand ce serait nécessaire; les valeurs mobilières sont, en effet, peu propres à être conservées indéfiniment.

Ces avantages doivent-ils nous conduire à proposer l'inaliénabilité absolue, comme forme de droit commun du régime dotal ? Nous ne le pensons pas. Il est impossible de ne pas tenir compte des tendances de la pratique qui lui préfère presque toujours le remploi obligatoire.

***

Le remploi deviendrait donc le régime normal des biens dotaux. Bien entendu, il convient de tenir compte des stipulations des contrats les plus récents. La première question qui se pose alors est le choix des valeurs susceptibles d'être acquises en remploi. On peut laisser

aux parties le droit de faire cette détermination dans la constitution de dot. Le législateur ne doit pas imposer aux particuliers l'obligation d'acquérir des valeurs dont ils ne voudraient pas. Il ne lui appartient de désigner la nature des biens susceptibles d'être acquis en remploi, qu'en cas de silence de la constitution de dot. Nous avons déjà dit que les tiers n'ont pas à critiquer la liste des biens pouvant être acquis en remploi. Car ce serait, en fait, la jurisprudence qui déterminerait les valeurs à acquérir.

Par contre, il nous paraît indispensable que les obligations des tiers soient régies par des dispositions d'ordre public, qui s'appliqueraient toutes les fois que des biens seraient frappés de remploi. La plupart des contrats de mariage modernes en étaient arrivés à n'imposer aux tiers que la surveillance d'un vain simulacre. Il suffisait qu'un nouveau bien dotal fût acquis, quelle qu'en fût la valeur, pour que les tiers soient déchargés de toute responsabilité. Si la dotalité ne doit pas être plus protectrice, il est inutile de l'adopter. D'autre part, nous avons vu les inconvénients d'un système trop rigoureux. On ne voit donc pas quelles améliorations la constitution de dot pourrait apporter au système légal.

Or la diversité des formules qui ont été adoptées jusqu'à présent a été une cause de difficultés d'interprétation. Tantôt les tiers, croyant être déchargés de toute responsabilité, ne surveillaient pas le remploi; tantôt ils craignaient à tort d'être responsables. et n'acceptaient aucun remploi. Et ces divergences ont été d'au-

tant plus graves que la Cour de Cassation a refusé de les résoudre. Si la responsabilité des tiers était régie par des dispositions d'ordre public, la Cour Suprême devrait nécessairement en donner une interprétation uniforme. La Cour de Cassation pouvait, il est vrai, casser l'arrêt des juges du fait, lorsqu'il dénaturait le sens d'une clause claire et précise, afin de déterminer le sens des clauses de style. Mais ce système ne serait pas aussi avantageux que celui qui résulterait de l'établissement d'une réglementation d'ordre public. Les clauses des constitutions de dot peuvent toujours différer de celles qui ont été interprétées.

Les tiers doivent seulement être tenus de verser les deniers à l'officier public chargé du remploi, ou si la constitution de dot le permet, à la Caisse des Dépôts et Consignations ou à l'Etablissement, désignés pour les conserver jusqu'à ce que les époux soient en mesure d'effectuer le remploi. La quittance délivrée par les officiers ministériels, la Caisse de Dépôts et Consignations ou tout autre Etablissement, doit indiquer que les capitaux déposés sont dotaux. Les Sociétés et Etablissements Publics ne doivent pas délivrer aux époux de titres au porteur. Ils ne doivent les délivrer sous cette forme qu'à l'officier ministériel chargé d'en remployer la valeur, à l'agent de change chargé de les vendre, à la Banque de France, ou à l'Etablissement de crédit chargés de les conserver. Ce sont là des formalités simples, sur la portée desquelles les tiers ne peuvent se tromper. Ils seront donc en faute à chaque infraction, et par suite, tenus de réparer le préjudice qui a pu s'ensuivre.

Quant aux officiers ministériels, ils sont tenus de surveiller le remploi; mais ils ne devraient être responsables qu'en cas de faute. Lorsque l'un d'entre eux est chargé de vendre un bien dotal et qu'un autre est chargé du remploi, c'est ce dernier seul qui devrait être responsable.

Cependant, on peut admettre que seul le mari soit tenu de surveiller le remploi. Dans ce cas, les tiers seraient libérés par une simple quittance signée, tant par le mari que par la femme. Il faut bien, en effet, si cette dernière doit seule surveiller le remploi, qu'elle soit avertie du paiement qui y donne lieu.

Bien entendu, lorsque le remploi serait stipulé en dehors du régime dotal, les tiers seraient soumis aux mêmes obligations et à la même responsabilité; faute de quoi, il serait trop facile de tourner la réglementation d'ordre public à laquelle serait soumis le remploi sous le régime dotal.

***

Il faut, enfin, résoudre la question de savoir si l'on doit conserver la reconnaissance à côté de l'inaliénabilité absolue et du remploi. Le notaire serait, évidemment, tenu d'inscrire l'hypothèque spéciale, destinée à garantir le remboursement par le mari, des capitaux dotaux qu'il a reçus. Dans ces conditions, le mari ne peut pas reconnaître sur un même immeuble tous les capitaux dotaux de sa femme, quelle que soit la somme à laquelle ils puissent s'élever; et la reconnaissance devient une garantie assez sérieuse. Cependant, son seul intérêt est de permettre au mari de toucher les deniers dotaux. A tous autres points de vue, elle est beaucoup

moins avantageuse que le remploi. Elle ne libère pas définitivement le mari, comme le remploi régulièrement effectué. Si la dot n'est pas remboursée après la dissolution du mariage ou la séparation de biens, la femme sera obligée de saisir l'immeuble qui lui est hypothéqué. Les biens dotaux ne pourront être vendus que si le mari possède des immeubles de valeur suffisante pour garantir le paiement du prix. Enfin, la femme ne profite point de la plus-value que peut recevoir l'immeuble du mari; mais, au cas de dépréciation, il peut arriver qu'elle ne puisse retrouver le prix de vente de son bien. Aussi, nous ne comprendrions pas que la vente des biens dotaux ne soit permise qu'en cas de reconnaissance; les époux doivent toujours pouvoir remployer s'ils le préfèrent. De plus, en cas de séparation de biens, seul le remploi resterait possible.

Les obligations des tiers, et spécialement celle du notaire rédacteur de l'acte de reconnaissance, restent les mêmes que s'il s'agissait d'un remploi.

Il faut, enfin, examiner l'hypothèse où le mari voudrait vendre un immeuble grevé d'une reconnaissance dotale. On pourrait permettre à la femme d'y renoncer, à condition que l'acquéreur verse la somme représentée à l'officier public compétent pour en effectuer le remploi. L'acquéreur ne serait libéré par le paiement d'une somme insuffisante pour remplir la femme de ses droits dotaux qu'autant que la valeur véritable de l'immeuble aurait été établie par une vente aux enchères. Mais l'on pourrait admettre que cette vente se fasse devant un notaire choisi par les époux. Dans tous les autres

cas, la femme pourrait renoncer librement à l'hypothèque légale, la dot bénéficiant d'autres garanties.

⁂

Quel que soit le régime des biens dotaux, on ne devrait plus admettre que la femme puisse s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Sans doute, le défaut de remploi ne pourrait jamais entraîner la nullité de la vente; l'aliénation autorisée de justice serait toujours valable; et par là, les cas les plus fréquents où les tiers apportaient des améliorations à l'immeuble dotal, seraient supprimés. Mais il resterait toujours des hypothèses dans lesquelles le mari ou les tiers auraient fait des impenses sur l'immeuble dotal. Seule, la difficulté d'établir la plus-value et la valeur primitive du fonds devrait pouvoir paralyser leur droit à une indemnité. Qu'on n'objecte pas que la justice n'a pas autorisé les travaux. Cette autorisation aurait permis au mari ou aux tiers de poursuivre la valeur totale des biens dotaux; or, ils ne prétendent saisir que la plus-value. Et nous avons montré, d'autre part, comment on pourrait assurer, malgré la saisie, la conservation de l'excédent du prix sur la créance du poursuivant.

⁂

Enfin, il serait désirable que les victimes de la femme puissent saisir la dot, même lorsque le délit a été commis à l'occasion de la conclusion d'un contrat. Il ne faut pas oublier avec quelle sévérité on traite le mineur en pareille circonstance. On sait qu'il suffit qu'il accepte une lettre de change postdatée après sa majorité, pour être valablement obligé envers les tiers porteurs de bonne foi. On comprendrait difficilement, surtout à notre époque où l'on propose de supprimer complètement

l'incapacité de la femme mariée, qu'il fût moins avantageux de contracter avec elle qu'avec le mineur. Sans doute, la dot est destinée à subvenir aux charges du mariage et de la famille. Mais cet intérêt de la famille comprend, au tout premier rang, celui de la femme qui est appelée, si elle survit à son mari, à recueillir seule la dot, à l'exclusion de ses enfants. On s'explique donc que les victimes de la femme puissent saisir la dot. Mais les tiers qui ont contracté avec la femme sont-ils moins intéressants que les autres victimes de la femme lorsqu'ils n'ont pu aperçevoir la faute de leur débitrice ? Sans doute, ils savaient ou devaient savoir, que la femme était mariée sous le régime dotal; et ils ont dû tenir compte de l'insaisissabilité pour apprécier l'étendue du gage qui leur était offert. Ils ont dû, en effet, se demander avec quelles ressources la femme les paierait. Mais ils pensaient que la femme n'aurait à payer que le montant de sa dette; ils ne s'attendaient pas à ce qu'elle leur devrait des dommages-intérêts pour avoir commis un faute en contractant. S'ils devaient tenir compte de cette éventualité, jamais ils ne traiteraient avec la femme dotale. Du reste, quand cette dernière saura qu'elle doit indemniser son co-contractant, elle sera beaucoup moins disposée à le tromper.

Enfin, les créanciers qui ont contracté dans l'intérêt du mariage doivent pouvoir saisir la dot. Celle-ci est, ne l'oublions pas, affectée aux besoins du ménage et de la famille. Il ne faut donc pas s'étonner qu'elle soit employée dans ce but.

Nous avons proposé l'abandon de diverses solutions jurisprudentielles, qui expliquent le discrédit qui frappe le régime dotal, aux yeux des tiers. D'autre part, nous avons conservé les différentes formes de la dotalité qui nous ont apparu susceptibles d'assurer la conservation de la dot. Nous avons conservé surtout les clauses de remploi et de reconnaissance qui, si elles sont moins protectrices que l'inaliénabilité, permettent aux époux de tirer un meilleur parti de la dot.

***

Ces réformes doivent elles être déclarées rétroactives ? C'est une question que la plupart des lois nouvelles négligent de résoudre et qui soulève presque toujours de graves controverses. Plusieurs des mesures que nous proposons seraient nécessairement rétroactives. Ainsi, la victime de la femme, ou celui au dépens de qui elle se serait enrichie injustement, pourraient saisir la dot, même lorsque leur créance serait née avant la promulgation de la loi que nous proposons. De même, les jugements sur requête autorisant la vente des biens dotaux ne pourraient plus être attaqués pour erreur du juge, quand même ils seraient antérieurs à la loi. Toutes ces dispositions intéressent directement l'ordre public, et l'on ne peut pas dire que la femme ait vraiment un droit acquis à ne pas indemniser ses victimes, ou à faire annuler une vente autorisée de justice. Par contre, le régime légal des biens dotaux resterait celui établi par la législation en vigueur, lorsque le contrat de mariage aurait été rédigé. Ce serait, en effet, gravement méconnaître la volonté des époux que de déclarer aliénable un bien qui devait être inaliénable.

D'ailleurs, l'intérêt général n'exige pas une telle transformation. Une question plus difficile est celle de savoir si la réglementation à laquelle le contrat de mariage aurait soumis le remploi, serait maintenue. Il nous paraît préférable d'étendre la nouvelle législation même aux époux mariés antérieurement. Nous proposons moins, en effet, en matière de remploi des réformes que des dispositions interprétatives. Or, il est de principe que les lois interprétatives sont rétroactives. Reste enfin la substitution de la publicité spéciale au système de la loi de 1850. Les dots constituées sous l'empire de cette loi ne sont pas toujours soumises à la publicité spéciale. On ne peut cependant leur enlever le bénéfice de la dotalité.

Ainsi, la plupart des dispositions que nous proposons joueraient immédiatement. Elles n'en seraient que plus intéressantes.

CONCLUSION

Nous avons moins proposé de transformer le régime dotal, qu'indiqué des précisions à apporter aux textes ou aux formules, dont le sens était incertain. Nous avons fait droit aux exigences des tiers, puisque l'expérience a montré que c'est indispensable. Une question se pose alors : Avons-nous réussi à trouver un système protégeant réellement la dot ? Nous avons déjà reconnu que le remploi qui serait la forme ordinaire de la dotalité n'offre pas une sécurité absolue. Du moins les risques de perte sont-ils suffisamment réduits pour qu'il puisse être avantageux de stipuler le régime dotal ? Bien que nous ayons admis que le notaire ne réponde pas toujours de la perte de la dot, la responsabilité de cet officier ministériel reste rigoureuse. Il sera obligé d'examiner soigneusement le contrat auquel on lui demande de conférer l'authenticité. La femme aura ainsi autant de chance que n'importe qui de voir augmenter la valeur de sa dot. Malgré un examen attentif de nos opérations personnelles, nous sommes tous exposés à subir des pertes. La femme dotale n'est pas fondée à réclamer un traitement plus avantageux. Elle ferait supporter à des tiers, les risques de pertes qui sont la contre-partie nécessaire des chances des gains qu'elle espère réaliser en renonçant à l'inaliénabilité absolue.

Nous devons encore nous demander si l'intérêt de la famille serait suffisamment protégé. Nous voudrions, en effet, que le juge puisse autoriser la vente des biens dotaux, dans tous les cas où il la croirait utile. Cette permission pourrait toujours être refusée, lorsque l'intérêt de la famille l'exigerait. Nous voudrions encore restreindre l'insaisissabilité, notamment en faveur des victimes de la femme. Ici nous sacrifions l'intérêt de la famille. Mais l'on peut prévoir que, lorsque la femme saura qu'elle doit réparer sur sa dot le préjudice causé aux tiers, elle évitera de se rendre coupable de délits envers eux.

***

Doit-on à la suite des mesures que nous avons proposées, s'attendre à une augmentation du nombre des contrats dotaux. Ce n'est pas un résultat à rechercher. Aucune disposition légale n'empêche plus les époux d'employer tous leurs biens pour faire face aux charges du mariage. On se rappelle qu'il en était différemment dans l'ancien droit écrit, au moins dans les pays où le mariage n'émancipait point. A Toulouse, par exemple, l'administration et la jouissance des paraphernaux appartenaient au père de la femme. Il était donc nécessaire d'établir au sein du patrimoine de celle-ci une masse de biens susceptibles de servir à satisfaire les besoins du ménage. Mais actuellement, il n'est utile de prendre des mesures dans ce sens que si l'on a lieu de craindre que les futurs époux n'exécutent pas spontanément leurs obligations sur ce point, ce qui n'est heureusement le fait que d'une faible minorité. Du reste, nous voudrions que la dotalité puisse être adoptée, lors-

que l'expérience aurait montré l'utilité de cette mesure.

⁂

Nous avons surtout proposé d'instituer des formalités, à la suite desquelles la femme ne puisse plus discuter l'exigibilité sur la dot, de son engagement. C'est le système que l'article 1314 du Code Civil applique au mineur et à l'interdit. Nous ne voulons pas dire par là que la femme dotale doive être considérée comme frappée d'une incapacité renforcée; c'est la famille, dans l'intérêt de laquelle est stipulé le régime dotal, qui ne peut intervenir à l'acte relatif à la dot et qui ressemble à une incapable. Et les mêmes procédés peuvent être employés pour protéger la famille contre les dilapidations des époux et le mineur contre l'infidélité de son tuteur.

Une renaissance du régime dotal nous paraît ainsi liée à la condamnation de certaines décisions jurisprudentielles. Cette réforme ne suffirait pas cependant à déshabituer les tiers d'une prudence presque excessive qu'ils ont apprise dans leurs rapports avec les époux dotaux.

Nous indiquions, au début de ce travail, comment les tiers interprètent la loi de 1907 sur le « libre salaire de la femme mariée ». Les deux situations se ressemblent. Dans l'un et l'autre cas, le gage offert par la femme est insuffisant. La seule différence est que l'autorisation du mari et même celle de la justice, ne suffisent pas toujours à valider les obligations de la femme dotale, tandis que la femme exerçant une profession séparée, n'a qu'à requérir le concours de son mari pour

engager tous ses biens. Sans doute, les exigences des tiers ont-elles beaucoup moins d'importance dans ce dernier cas; mais elles n'en ont pas moins pour conséquence de rendre inutiles les dispositions de la loi de 1907.

Des considérations de cette nature sont également appliquées au mineur et à la femme mariée commerçants, auxquels les articles 6 et 7 du Code de Commerce donnent une capacité très étendue, mais seulement pour les actes relatifs à leur commerce. Sans doute, la femme et le mineur sont-ils toujours censés s'obliger pour leur négoce; mais la preuve contraire pourrait être apportée, ce qui aurait pour conséquence d'entraîner l'annulation de leur engagement. Aussi, le Trésor Public refuse-t-il de consentir à un transfert de rentes qui ne serait pas autorisé par le mari, ou par le Conseil de famille et le Tribunal.

Une interprétation restrictive analogue pourrait être opposée à tous textes nouveaux en matière de capacité de la femme mariée. Il faudra non seulement la déclarer capable, mais encore organiser une masse de biens qu'elle puisse offrir en gage à ses créanciers. C'est pour cela que le projet René Renoult enlève à la communauté sa qualité de régime légal. La femme n'aurait pu engager, en effet, que la nue propriété de ses propres; c'est-à-dire seulement des biens de réalisation difficile. Mais il sera nécessaire de donner des précisions sur le régime juridique auquel seront soumis les acquêts gagnés par la femme. Il faut que ces acquêts restent dans le patrimoine de la femme pour servir de gage à

ses créanciers. Les acquêts réalisés par l'un et l'autre époux ne formeraient donc pas une masse unique ressemblant à la communauté d'acquêts actuelle. Ils seraient seulement réunis fictivement après la dissolution du mariage en vue des opérations au partage. C'est dire que nous donnons au mot « participation » dans l'expression « participation aux acquêts » le sens technique que lui donne le droit commercial; et que nous repoussons le système par lequel le projet René Renoult se serait borné à donner un nouveau nom à la communauté d'acquêts. Cette solution rendrait inutile la capacité que le projet René Renoult veut accorder à la femme mariée, comme une jurisprudence trop rigoureuse a rendu inutile l'interprétation extensive de l'article 1558, ou le régime libéral auquel les contrats de mariage soumettent le remploi. Il serait bien regrettable que l'expérience réalisée à propos du régime dotal ne servît à rien.

***

Cette expérience pourrait, peut-être, recevoir une application plus directe encore en matière de tutelle. Nous avons vu que la dot était plus efficacement protégée par le remploi obligatoire que par l'hypothèque légale. Il en serait de même du mineur. Actuellement, en effet, le tuteur qui veut vendre les biens de son pupille, doit observer toute une série de formalités, et notamment obtenir l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du Tribunal, faire procéder à une vente aux enchères en justice, ou à une négociation en bourse.

Lorsque cette procédure est terminée, le prix est payé entre les mains du tuteur. Celui-ci est sans doute tenu

de remployer les deniers dans les trois mois. Mais les tiers ne sont pas responsables de cet emploi. La seule sûreté qui reste alors au pupille, est l'hypothèque légale. Aussi, arrive-t-il que le conseil de famille n'autorise la vente qu'après avoir imposé aux tiers l'obligation de surveiller le remploi. La légalité de cette pratique est peut-être discutable, car le conseil de famille se permet de réformer la loi du 27 février 1880. Mais, en pratique, les tiers tiennent le plus grand compte des décisions du conseil de famille. Aussi ce remploi obligatoire est-il un excellent moyen de sauvegarder la fortune du mineur lorsqu'elle n'est pas utilement garantie par l'hypothèque légale.

Si le régime des biens aliénables à charge de remploi était amélioré, cette pratique pourrait être consacrée par la loi et étendue à toutes les hypothèses où le tuteur peut recevoir des capitaux appartenant au pupille. On pourrait alors supprimer l'hypothèque légale ou tout au moins la soumettre à la publicité. De toute façon, ce serait un progrès considérable par rapport à l'état actuel de notre droit hypothécaire. Et que l'on objecte pas que les époux modernes évitent le régime dotal, même tempéré par la clause de remploi. Il importe plus en effet, de protéger la fortune du mineur que la dot, bien que celle-ci soit affectée à la satisfaction des intérêts de la famille. Les époux sont les principaux représentants de cette dernière. Il leur appartient, par suite, de déterminer l'emploi que recevra la dot, à charge de l'utiliser dans l'intérêt de la famille. Les époux seront du reste, les premiers à profiter de la dot si elle

a été bien administrée. Au contraire, le patrimoine du tuteur et celui du pupille sont entièrement distincts.

Tous les bénéfices que le tuteur peut réaliser dans l'exercice de ses fonctions, sont acquis au pupille. D'ailleurs, nous ne proposons d'établir un tel régime que lorsque les difficultés que soulève actuellement le remploi seraient résolues.

Ajoutons que l'abandon du régime dotal n'est pas la conséquence de la généralisation des clauses de remploi. Les tiers se plaignaient de ne pouvoir saisir la dot, lorsqu'ils avaient été victimes de délits de la femme, ou lorsqu'elle s'était enrichie injustement à leurs dépens. Ils n'étaient jamais sûrs d'avoir acquis valablement les biens dotaux, même en observant les formalités prescrites par la loi. Nous n'avons pas besoin de dire que les tiers n'auraient à craindre aucun danger semblable si on les déclarait responsables du remploi des capitaux du mineur. Nous remarquerons seulement que ces principes généraux ne s'expliquent pas seulement par des considérations morales. Lorsque les tribunaux ont cru pouvoir les écarter en faveur de la dot, les tiers ont pris des mesures pour éviter d'être lésés par de semblables décisions; tantôt ils ont pu invoquer des règles de droit plus favorables; tantôt, ils se sont purement et simplement refusés à acquérir les biens dotaux, quelque pressante que puisse être, pour les époux, la nécessité de les vendre.

***

Nous ne développerons pas davantage l'étude de l'évolution du régime dotal en droit moderne. Nous avons essayé de montrer comment les règles de droit se

transforment sans que le législateur intervienne. Sans doute, il n'est plus besoin de montrer actuellement que la loi n'est pas la seule source du droit; tout le monde reconnait le rôle de la jurisprudence en cette matière. Mais il ne faudrait pas en conclure que ses pouvoirs soient illimités. Les intéressés ne sont pas, en effet, privés de moyens de faire prévaloir leur manière de voir. Nous avons vu notamment comment la jurisprudence a été obligée de faire droit aux exigences des tiers en matière de remploi. Sans doute les conflits de cette nature sont rares et les solutions jurisprudentielles sont, en général, plus heureuses.

Même alors, l'action des intéressés sur l'évolution du droit, peut être considérable. Ainsi, les effets de la clause de remploi se sont transformés autant sous l'influence de la jurisprudence que sous celle de la pratique notariale. Ceci est, coyons-nous, plus vrai du droit Français que de toute autre législation à raison des effets étendus que notre droit reconnait au contrat, même dans les rapports des parties et des tiers. C'est justement à propos du régime dotal que les exigences des tiers ont eu les effets les plus étendus.

Vu :
Le Président de Thèse,
J. PLASSARD.

Vu :
Le Doyen,
P. THOMAS.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 5 Mai 1936.

Pour le Recteur,
Président du Conseil de l'Université,
Le Vice-Président,
Paul THOMAS.

BIBLIOGRAPHIE

1° Ouvrages généraux et divers

Amiaud. — Traité Formulaire du Notariat, 7me éd. 1930.

Aubry et Rau. — Cours de droit Civil français, 5me éd., revue par Rau, Falcimaigne et Bartin. 12 vol. in oct°, 1897-1922, T. VIII.

Baudry, Lacantinerie. — Traité théorique et pratique de Droit Civil, supplément par J. Bonnecase.

Baudry, Lacantinerie, Le Courtois et Surville. Traité du Contrat de mariage, T. III.

Colin et Capitant. — Cours élémentaire de Droit Civil Français, 6me éd. 1931 - 7me. Avec le concours de M. Juliot de la Morandière, 1932, T. III.

Guillouard. — Traité du Contrat de Mariage, 3me éd., 4 vol. in 8° 1894-1896.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code Civil, 15 vol. in 8°°, 1892-1903.

P. Hugueney. — De la responsabilité du tiers, complice de la violation d'une obligation contractuelle, Thèse Dijon, 1910.

Planiol et Ripert. — Traité pratique de droit Civil. T. VI. Traité élémentaire de Droit Civil, T. III.

RODIÈRE ET PONT. — Traité du Contrat de mariage et des droits respectifs des époux.

OUVRAGES SPÉCIAUX SUR LE RÉGIME DOTAL

BAILLON. — L'œuvre de la jurisprudence en matière de régime dotal. Th. Bordeaux, 1926.

BARTIN. — Etudes sur le Régime dotal (Travaux et mémoires des Facultés de Lille, 1892, T. 2.

BONNECASE (J.). — Le féminisme et le Régime dotal, Thèse Toulouse, 1905.

BONNECOARCE DE LUBIÈRES. — Le droit des gens mariés en Provence au XIV^me^, XV^me^ et XVI^me^ siècles, Thèse Aix. 1908

BRESSOLLES. — Des régimes matrimoniaux en vigueur dans le pays Toulousain, 1880.

DUMAS. — Le droit des Gens mariés dans le Périgord au XIV^me^, XV^me^ et XVI^me^ siècle, Thèse Paris, 1908.

DESHAYES. — De la Responsabilité des tiers en matière de remplois dotaux, des clauses d'exonération de responsabilité et autres actes équivalents, Thèse Paris, 1905.

EYQUEM. — Le Régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au XIX^me^ siècle, sous l'influence de la jurisprudence et du notariat, 1902.

GARRIGOUX. — Le droit des gens mariés en Auvergne au XIV^me^ et XV^me^ siècles, Thèse Paris 1905.

GUILLOUARD. — Note au D. 1905-1-241.

HÉMARD. — Note au S. 06-1-337.

LABBÉ. — Note au S. 88-1-289.

LYON - CAEN. — Note au S. 79-2-65.
Note au S. 75-2-281.

NOAILLES. — Li'naliénabilité dotale et la novelle 61 (*Annales de l'Université de Grenoble* 1918, p. 451, ss. - 1919, p. 162 ss.)

RAYNAUD. — La nature juridique de la Dot - Essai de contribution à la théorie générale du patrimoine, Thèse Toulouse, 1934.

SAFFROY. — Influence jurisprudentielle et notariale sur le régime dotal, Thèse Montpellier 1923.

SALVIAT. — La jurisprudence du Parlement de Bordeaux, éd. 1887.

TESSIER. — Questions sur la dot, 1852. — Traité de la dot, suivant le régime dotal établi par le code Civil, 2 vol. in 8°, 1835.

Table des Matières

Introduction 5

Chapitre préliminaire. — *Le régime dotal dans l'ancien Droit écrit* 11

PREMIERE PARTIE

LE REGIME DOTAL EN DROIT MODERNE 31

Chapitre premier. — *L'inaliénabilité du fonds dotal* 36

Interprétation extensive des articles 1556 à 1558 36

Annulation du jugement d'autorisation en cas d'erreur de droit 39

Les tiers peuvent se couvrir contre ce danger par un jugement contentieux. 43

Chapitre II. — *L'inaliénabilité de la dot mobilière* 47

Premières décisions jurisprudentielles .. 47

Insuffisance de la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière 49

L'inaliénabilité de la dot mobilière après la séparation de biens 51

La dotalité incluse. - Insuffisance de cette théorie 53

Chapitre III. — *L'emploi et le remploi* 59

Nature et avantages de ces clauses 59

Conséquences du défaut de remploi. - Système de la nullité 62

Système de la responsabilité des tiers . . 62
Les tiers peuvent se faire couvrir contre cette responsabilité par un jugement contentieux 67
Clauses d'exonération. - Valeur 68
Formule dite « de Paris » 73
Effets de cette clause 77
Responsabilité du notaire 79
Responsabilité de l'agent de change . . . 83
Le remploi garantit sérieusement la conservation de la dot, sauf en cas d'insolvabilité des tiers responsables 93

CHAPITRE IV. — *La clause de reconnaissance* . . 95
Comparaison avec le système jurisprudentiel de l'inaliénabilité de la dot mobilière 95
Comparaison avec le remploi 98

CHAPITRE V. — *L'insaisissabilité* 101
Droits des créanciers du mari sur le capital dotal 101
Droits des créanciers du mari sur les revenus dotaux 102
Droits des créanciers de la femme sur le capital dotal 103
en cas de délit de la femme 106
en cas d'enrichissement sans cause. 108
Droits des créanciers de la femme sur les revenus dotaux 111
Sanction de l'insaisissabilité 114

CONCLUSION 117

DEUXIEME PARTIE

L'AVENIR DU REGIME DOTAL 123

CHAPITRE PREMIER. — *La responsabilité des tiers* 127

La responsabilité des tiers complice d'une faute contractuelle 127

Il n'y a donc pas de raison de l'écarter en matière de régime dotal .....

Etendue de la responsabilité à imposer au notaire et à l'agent de change 133

Le paiement des obligations des officiers ministériels doit être garanti par une bourse commune 140

CHAPITRE II. — *La publicité* 143

Formalités actuelles 143

Simplifications 145

CHAPITRE III. — *Le régime des biens dotaux* .. 149

Avantages de l'inaliénabilité absolue .. 149

Avantages du remploi 150

Avantages de la reconnaissance 153

On pourrait alors renoncer à l'hypothèse légale 154

Réformes diverses 155

Rétroactivité de ces réformes 157

CONCLUSION 159

BIBLIOGRAPHIE 169